

Apela.

**ILTMA. Corte de Apelaciones
Antofagasta**

Cristian Tapia Fernández, por los recurrentes, en autos sobre protección rol 173-2011, a Us. Ilتما. Digo:

Que, vengo en deducir recurso de apelación en contra de la sentencia de treinta de enero del dos mil doce, por la cual se rechazó el recurso de protección interpuesto en representación de pescadores artesanales de la tercera región que realizan actividades pesqueras extractivas en el área de Bahía Chasco, por las razones que expongo a continuación:

El recurso de protección se interpuso en contra de **don Nicolás Noman Garrido**, Intendente (S) de la Región de Atacama quien actúa como Presidente de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente de esa Región y de doña **María Cristina González Rivera**, Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama quien actúa como Secretario de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente de esa Región, por haber dictado la **Resolución N° 254 de 23 de diciembre de 2010** que califica favorablemente el proyecto "Puerto Castilla".

1.- Legitimación activa de los recurrentes.

Mis representados son pescadores artesanales inscritos en el Registro Pesquero Artesanal que administra el Servicio Nacional de Pesca y por tanto autorizados para realizar actividad pesqueras extractivas sobre las especies que tengan inscritas.

Esta inscripción artesanal es además regional, pudiendo una persona estar inscrita en solo una región.

En la región de Atacama existen 4.787 personas inscritas en el Registro Artesanal, en las categorías de alguero, buzo y pescador artesanal, según la siguiente tabla:

Registro Artesanal 2010 Región de Atacama							
	alguero		Buzo		Pescador		
	M	H	M	H	M	H	total
III	526	2107	20	473	44	1617	4787

De ellos, los inscritos en la categoría de alguero y buzos son los únicos autorizados a extraer algas y recursos bentónicos en la costa de Atacama y especialmente en Bahía Chascos, sumando 3.126 personas.

De este universo, mis representados pertenecen a los Sindicatos Sical y Sitimar quienes participan del Plan de Manejo de Bahía Chascos siendo reconocidos por el propio titular del proyecto en su levantamiento del sector pesquero artesanal.

Por otro lado, la producción de algas pardas en la región corresponde en un 90% a Bahía Chascos, lo que demuestra una dependencia mayor del sector alguero de la región con las condiciones ambientales que permiten la explotación sustentable de la pradera de algas mas significativa de la región.

En las primeras cinco millas del mar territorial existe el área de reserva para la pesca artesanal, teniendo los pescadores artesanales la exclusividad de la realización de actividades pesqueras extractivas conforme lo señala el Art 47 de la Ley de pesca

"Artículo 47.- Resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en una franja del mar territorial de cinco millas marinas medidas desde las líneas de base normales, a partir del límite norte de la República y hasta el paralelo 41°28,6' de

latitud sur, y alrededor de las islas oceánicas. Asimismo, resérvase a la pesca artesanal el ejercicio de las actividades pesqueras extractivas en la playa de mar y en las aguas interiores del país."

De lo anteriormente expuesto, se desprende que los recurrentes de autos, no son personas con un interés mediato o general no protegible por medio de la acción constitucional, sino que todo lo contrario, se trata de personas que gozan de un derecho personalísimo como es la calidad de pescador artesanal, que los habilita a la explotación de los recursos marinos en la región, derecho que en la región de Atacama gozan respecto de las algas, recursos bentónicos y peces de roca sólo 3.126 personas y que de manera constante realiza un grupo importante de pescadores artesanales en la Bahía de Chasco.

La sentencia recurrida ha reconocido la legitimación activa de mis representados para recurrir respecto de la calificación ambiental en su considerando N°1 al expresar que los 35 pescadores artesanales y recolectores de orilla domiciliados en Caleta Chascos, comuna de Copiapó. III Región "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."

II.- Ilegalidades Detectadas.

El Intendente de Atacama y el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de esa región han adoptado la decisión de calificar favorablemente el proyecto "Puerto Castilla" mediante la resolución N° 254 antes individualizada. Dicho acto administrativo terminal adolece de una serie de las siguientes ilegalidades y arbitrariedades:

1. RESOLUCIÓN DICTADA POR ÓRGANO INEXISTENTE.

La Resolución impugnada en tanto acto administrativo debe obedecer el principio de juridicidad de la administración del Estado, por el cual el ejercicio del poder público, y en particular la actuación de la Administración del Estado, debe estar sometida al Derecho.

El artículo 6 de la Constitución consagra el principio de legalidad en los siguientes términos:

"Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo".

El precepto citado impone a todo órgano público el deber de sujeción al ordenamiento jurídico y no sólo a la ley, sino al conjunto de normas de distinta jerarquía que integran el ordenamiento.

Por su parte, el art. 7 CPR en su inc. 1 dispone:

"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, **dentro de su competencia** y en la forma que prescriba la ley" [énfasis incorporado].

En el mismo sentido, el art. 2 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado dispone:

"Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. **Deberán actuar dentro de su competencia** y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes" [destacado añadido].

La competencia se define entonces como la esfera de las atribuciones de una Administración, de modo que se produce el vicio de incompetencia cuando ésta realiza un acto para cuya dictación no se encuentra facultada. El objeto del Sistema es evaluar ex ante los impactos al entorno de determinados proyectos, así como su conformidad con el ordenamiento ambiental.

El proyecto ingresó al Sistema en julio de 2009 y, por ende, el procedimiento fue instruido inicialmente por la COREMA de la Región de Atacama.

Sin embargo, en enero de 2010 se publica en el Diario Oficial la Ley N° 20.417 que modifica la LBGMA en diversas materias para reformar la Institucionalidad Ambiental. Una de las reformas de mayor trascendencia fue, precisamente, la supresión de la CONAMA y las COREMAS.

La evaluación de proyectos en la respectiva región dejó de ser competencia de las hoy desaparecidas COREMAS, y dicha atribución fue radicada en las Comisiones de Evaluación, según ordena el art. 86 LBGMA en los siguientes términos:

“Artículo 86.- Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario.”

Ahora bien, respecto de los proyectos en evaluación al momento de la dictación de la Ley N° 20.417, su art. 1 transitorio dispuso que “se sujetarán en su tramitación y aprobación a las normas vigentes al momento de su ingreso” [destacado agregado].

En definitiva, la reforma a la institucionalidad suprimió *in actum* a la CONAMA y a las COREMAS y, en cambio, dispuso la ultraactividad de las disposiciones sustantivas y adjetivas que reglaban el proyecto ya ingresado al SEIA al momento de la publicación de la Ley N° 20.417 en enero de 2010. Corolario de lo antes señalado es que, a partir de esa fecha, la COREMA perdió competencia en la materia y, es más, fue suprimida.

Esta situación ha sido reconocida de forma indubitada por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, en particular en el reciente dictamen N° 245.719/2010, en los siguientes términos:

“Habiéndose suprimido la Comisión Nacional del Medio Ambiente resulta necesario, para efectos de dar respuesta a la consulta de que se trata, determinar a qué órgano de las entidades que le suceden legalmente se le confiere la atribución de calificar los proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Concluye sobre el particular el Órgano Contralor:

“Así entonces, acorde con la norma antes transcrita la Comisión de Evaluación respectiva o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso, deben calificar los proyectos o actividades de conformidad con las normas de forma y de fondo vigentes a la época de su ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental” [énfasis agregado].

En el caso de marras la resolución recurrida fue dictada El 23 de diciembre de 2010 (es decir, once meses después de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417) por la COREMA de la Región de Atacama, no obstante que la reforma la suprimió en enero de 2010 y entregó el procedimiento a las Comisiones de Evaluación y al Director del Servicio de Evaluación Ambiental.

Por tanto, no cabe sino concluir que se ha producido la denominada usurpación de funciones, toda vez que la COREMA, que ya no existía, dictó un acto administrativo sin tener competencia y en circunstancias que ella correspondía a un órgano diverso (en la especie, la Comisión de Evaluación). Esta incursión de funciones de otra autoridad determina el vicio capital de ilegalidad que venimos denunciando en esta sede constitucional.

Debe tenerse presente que el dictamen de Contraloría establece que "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 esa 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"

El Considerando Séptimo de la sentencia de 30 de enero que se recurre de apelación señala que "la Resolución Exenta N° 36 de la Comisión de Evaluación Ambiental, por la que ratificó la resolución impugnada 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 3° 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."

La aplicación de principio de confianza legítima requiere de una serie de supuestos que SSI debe considerar si concurren en la especie.

1. se trate de un error
2. se afecta a quienes se encontraban de buena fe y les beneficio el acto.

En el caso sublite debe tenerse presente que la corrección del procedimiento y declaración de ilegalidad de la resolución impugnada, no genera efectos negativos para el titular del proyecto, que solo verá postergada una decisión respecto de un procedimiento destinado a evaluar ambientalmente el proyecto de Puerto de Castilla.

Conforme lo anterior, y dado que el vicio que afecta a este acto es de inexistencia del órgano que lo dictó, no es posible sostener la mantención de la Resolución, toda vez que no se dan los presupuestos establecidos para la aplicación del principio de la confianza legítima como erróneamente discurre el sentenciador.

En consecuencia, a partir de la publicación de la Ley N° 20.417 en enero de 2010, la COREMA perdió competencia en la materia dado que fue suprimida. Producto de lo anterior, al dictar la resolución recurrida once meses después de su supresión, los recurridos incurrieron en una ilegalidad insubsanable puesto que la sanción constitucional frente al vicio de incompetencia sólo puede ser la nulidad según dispone el inc. final del art. 7 CPR cuando dice que "todo acto en contravención a este artículo es nulo".

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el art. 13 inc. 2 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimiento Administrativo, tantas veces invocado por la defensa de los recurridos, establece:

"El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado".

Como puede advertirse el precepto citado consagra el principio de trascendencia de la nulidad, pero sólo respecto de "vicios de procedimiento o de forma" y no respecto de cuestiones sustantivas como la competencia del

órgano público. Este último vicio no puede soslayarse dado que no es meramente procedimental sino de carácter sustantivo y se encuentra expresamente sancionado por la Carta Fundamental con nulidad.

Siendo la competencia del órgano un requisito esencial para la validez de la actuación, como lo ordena el constituyente, la inobservancia del mismo impide su convalidación por cualquier medio, tanto por su naturaleza trascendental como por que la misma Carta Fundamental la sanciona únicamente con nulidad y no permite su convalidación.

Respecto de la particular interpretación que realiza Contraloría General de la República en el dictamen N° 1501 de 2011 para buscar una salida que permita la subsistencia del acto viciado, cabe hacer presente, como primera cuestión, que dicho acto administrativo de interpretación no vincula a los Tribunales de Justicia, quienes tienen la última palabra atendida la facultad de conocer y juzgar los actos de la Administración, con plena independencia respecto de ésta (la CGR es un órgano de la Administración). En segundo término, el referido dictamen no resulta siquiera aplicable en la especie toda vez que el art. 6 inc. 3 de la Ley N° 10.336 Orgánica de Contraloría dispone que "La Contraloría no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los **Tribunales de Justicia**". Atendido que el presente conflicto se encuentra sometido al conocimiento de este I. Tribunal, el dictamen en referencia ha perdido toda virtual aplicación. Finalmente, el dictamen en cuestión pretende limitar los efectos de la falta de competencia del órgano para proteger a "quienes actuaron de buena fe y en el convencimiento de proceder dentro de un ámbito de legitimidad", según expresa. Sin embargo, atendida la presunción de conocimiento del Derecho del art. 8 de Código Civil que dispone que "Nadie podrá alegar ignorancia de la ley una vez que haya entrado en vigor" y considerando los recursos y la capacidad técnica de los recurridos, no es dable justificar su error en la "buena fe" ni en la convicción de "proceder dentro de un ámbito de legitimidad", dado que no podrían haber desconocido que el órgano era incompetente por haber sido suprimido once meses antes de la dictación de la resolución recurrida.

En conclusión, el acto se encuentra viciado por falta de competencia del órgano, defecto insubsanable atendida la naturaleza esencial del vicio y el tenor del art. 7 de la Carta Fundamental que lo sanciona expresamente con nulidad y sin posibilidad de convalidación por no ser un vicio formal.

Acto Convalidatorio no es susceptible de purgar el vicio de inexistencia del acto impugnado.

Se ha dictado por la Comisión de evaluación con fecha 16 de febrero del 2011, la resolución exenta 36, por medio de la cual se llevó a afecto el acuerdo de ratificar el contenido de la Resolución 254 de 2010 y por tanto, la calificación favorable del proyecto de Puerto Castilla.

Si se considera que el vicio que afectó la Resolución 254 de 2010 es la inexistencia del órgano que la dictó, y que por tanto, es un vicio no convalidable o subsanable, dado que lo que no existe no es susceptible de correcciones, la dictación de un acto posterior del órgano competente no puede ser la ratificación y convalidación del acto impugnado, sino que ha debido continuarse la evaluación de este proyecto, y llamado a los integrantes de la Comisión a una nueva Evaluación del proyecto.

2.- Infracción a los deberes de motivación de los actos administrativos y de congruencia y coherencia del procedimiento administrativo.

La motivación, que exige que el órgano de la Administración explicita en el acto las razones de hecho y jurídicas que fundan la dictación del mismo, constituye una garantía para los particulares, ya que es el único medio que permite conocer las razones que explican la dictación del acto y permiten su impugnación.

Esta exigencia de motivar los actos administrativos se encuentra prevista en el ordenamiento administrativo positivo en el art. 41 inc. 4 de la Ley N° 19.880 sobre Bases de Procedimientos Administrativos de los Órganos de la Administración del Estado (en lo sucesivo LBPA), cuyo texto dispone:

SETE
51077

911

“Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno” [énfasis añadido].

Interpretando este deber de motivación de los actos administrativos, la Contraloría General de la República, en dictamen N° 7.453 de 15 de febrero de 2008, ha resuelto:

“Comoquiera que la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad (artículo 11 de la ley N° 19.880), como con los principios de impugnabilidad de los actos administrativos (artículo 15) y de transparencia de los procedimientos (artículo 16)”

A su turno, el principio de coherencia o congruencia del procedimiento, como indica don Enrique Silva Cimma, *“significa que cada acto de procedimiento por su índole de acto preparatorio es consecuencia de anterior y que a su vez todos ellos serán el antecedente necesario para la emisión del acto terminal”*¹. Se trata, como apunta el profesor Luis Cordero Vega, de 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”**² (énfasis añadido).

No obstante la claridad del deber de motivación y congruencia recién comentados, los Servicios evaluadores manifiestan su conformidad final con el proyecto en abierta contradicción con pronunciamientos anteriores en las que expresaban su negativa y aprehensiones respecto del proyecto en evaluación, las cuales no fueron subsanadas por el titular del proyecto. Sin embargo, igualmente y sin fundamento alguno prestan su aprobación final al proyecto, infringiendo el deber de coherencia y motivación del procedimiento.

En este sentido podemos señalar entre los diversos Servicios que incurrieron en tales vicios, el caso de la **Gobernación Marítima** de la zona. Esta Administración, a través del Ord. N°12.600/136, no se pronuncia conforme respecto al Adenda N°3 solo señala que se han identificado los permisos requeridos por el proyecto: **“2. Sin perjuicio de que la Autoridad Marítima estima que se han identificado de manera correcta los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto (en este caso los PAS 70 y 72), se hace presente que al momento, el solicitante ha cumplido sólo de manera parcial los requerimientos a que hace mención el PAS 72, restando la revisión y aprobación por parte de la Autoridad Marítima del estudio de seguridad y el plan de contingencia, donde se le solicitará la entrega de una nueva modelación hidro oceanográfica (ver Anexo “A”). Lo anterior, en atención a que la información entregada por el titular no es del todo coincidente con la simulación efectuada por la Autoridad Marítima”**.

El artículo 72 del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, dispone **“En los permisos para instalar y operar un terminal marítimo y las cañerías conductoras para el transporte de sustancias contaminantes o que sean susceptibles de contaminar, a que se refiere el artículo 117 del D.S. N°1/92 del M. de Defensa Nacional, Reglamento para el control de la contaminación Acuática, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento serán los que se señalan en el presente artículo.**

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas de seguridad para prevenir la contaminación, en conformidad a un estudio de seguridad que contenga un plan de emergencia o contingencia y que indique el equipamiento básico para controlar derrames de hidrocarburos u otras sustancias contaminantes o que sean susceptibles de contaminar.”

¹ SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, Contratos y Bienes*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 262.

² CORDERO VEGA, Luis, *El Procedimiento Administrativo*, Ed. Lexis Nexis, Santiago, 2004, p. 81.

Por su parte, el art. 117 del Reglamento del Control de la Contaminación Acuática; son instalaciones y operaciones de un Terminal Marítimo y las de las cañerías de conducción para transporte de sustancias contaminantes o que se han susceptibles de contaminar, deberán ser aprobadas y autorizadas por la Autoridad Marítima, previa presentación por el propietario u operador de un estudio de seguridad para prevenir la contaminación, en conformidad con el presente reglamento.

El proceso de evaluación ambiental de la Central y el Puerto Castilla, en relación al otorgamiento de los PAS relacionados con el Reglamento de prevención de la contaminación acuática, han tenido como principal falencia, la disconformidad de los estudios de corrientes marinas, esenciales para determinar las áreas de impacto del complejo industrial y la afectación de derechos de mis representados, disconformidades que se resumen en:

- 1.- Rechazo a 3 modelaciones de corrientes efectuadas en el proceso de evaluación ambiental del Puerto CASTILLA.
- 2.- PAS 72 no otorgado y condicionado a una nueva modelación hidrooceanografica.
- 3.- No correspondencia entre las modelaciones del Puerto con la modelación de corrientes del proyecto Central Termoelectrica representada por la propia autoridad marítima.

El procedimiento de evaluación ambiental del proyecto se encuentra en revisión de la Adenda 3 presentada por el titular, y aun no existe consenso respecto de las corrientes existentes en el área del Puerto y su derivación en Bahía Chasco; sin embargo, mediante ORD. 12600/146 de 13 diciembre de 2010, se autoriza el PAS 70 y se condiciona al levantamiento de condiciones técnicas señaladas en el ORD.12600/136 del 22 de noviembre de 2010, las que serán revisadas sectorialmente por esta autoridad, **“manifestando su conformidad mediante una resolución que otorgue oficialmente el PAS 72. El titular deberá contar con dicha resolución para dar inicio a la fase de operación del proyecto.”**

Esta situación de disconformidad con las modelaciones de liberación accidental de hidrocarburos en el Puerto, había sido señalada en diferentes antecedentes integrantes de la carpeta del proceso de evaluación ambiental:

“En ICSARA 2. 5.2.3.-Estudio de Corrientes

a) *Se indica al titular que la respuesta entregada en el punto 5.5.5 de la adenda N° 1 y sustentada a través del anexo 5.6 del EIA, Línea de Base Marítima referente a la no existencia de retención en el área estudiada, no es aceptada esto dado que es necesario tomar en cuenta que la escala de la bahía en estudio que puede ser afectada por el proyecto es mayor a la presentada en el estudio, lo cual se suma a la corta duración de los experimentos de correntometría Lagrangiana, los cuales no cubren más que 1 a 2 horas de las etapas llenantes o vaciantes de la marea, siendo imposible de esta forma determinar los patrones de circulación que afectan a todo el sector. Asimismo, los estudios de correntometría euleriana están circunscritos al sector en el cual fueron desarrollados, tornándose imposible llegar a la conclusión presentada con los datos disponibles tanto en el EIA como en la Adenda.*

b) *Asimismo, la presentación de valores no armónicos de la marea, aun cuando no sean calculados usando una metodología aceptada y la recurrente referencia a las publicaciones del SHOA como “guía” metodológica generan errores de interpretación de los resultados. Al respecto, y con la finalidad de eliminar la confusión y mala interpretación de los resultados, se solicita eliminar este tipo de referencias a menos que se aplique la metodología SHOA en propiedad.*

c) *Se reitera al titular la observación N° 5.6 referida a “Medio Marino”, donde se indica la utilización de datos de mareas obtenidos desde un ADCP instalado previamente para obtener mediciones de correntometría euleriana. Se indica que se obtuvo información del nivel del mar desde un sensor de presión instalado en dicho instrumento. Finalmente, se señala que dichas mediciones fueron utilizadas para realizar el análisis armónico y no armónico de la marea, utilizando las metodologías establecidas por el Servicio Hidrográfico de la Armada en el análisis y elaboración de los resultados. Al respecto, es*

SOLICITUD DE RESPUESTA / 27P

necesario indicar que el SHOA no acepta en su reglamentación estos estudios, no pudiendo utilizar estos datos en los análisis indicados.

Con posterioridad, el titular del proyecto presenta su Adenda 3 donde da respuesta a las observaciones realizadas por la autoridad marítima

b) La respuesta 1.4.1 respecto de la observación referida a I. Cima Cuadrada, donde el titular indica que de acuerdo al patrón de corrientes del área de estudio, el proyecto no tendría incidencia en este sector, agrega además, que este patrón de circulación, con predominio de la componente norte, descartaría el efecto de las corrientes en B. Chascos. Por lo que se solicita entregar mayores fundamentos respecto de estas afirmaciones, ya que se infiere que la alta diversidad de especies que se encuentran en esta bahía se debería a ciertas condiciones oceanográficas que permiten la llegada de organismos al sector como también el arrastre y concentración de nutrientes y otras características físico-químicas del agua que permiten el desarrollo y sustentabilidad de estas comunidades, si la circulación predominara siempre hacia el norte, como propone el titular, todo tendería a salir de la bahía y por tanto no sería este el lugar donde se pudiera encontrar tal abundancia y diversidad de especies. Lo anterior, deja de manifiesto la falta de mediciones en terreno de correntometría Lagrangiana en el sector de B. Chascos y no a través del modelamiento, ya que dada la configuración de la costa entre otros aspectos, podrían conducir a errores importantes en esta simulación.

c) Respuesta 5.2.3 a): Se solicita al Titular completar los estudios de correntometría euleriana y lagrangiana desarrollados en Punta Cachos, sector del establecimiento del proyecto Puerto Castilla, así como los resultados de los modelos entregados, dado que éstos muestran principalmente una tendencia en la bahía a una circulación dirigida hacia el primer cuadrante.

.....

Con todo lo anterior, se solicita al Titular determinar las áreas de influencia del proyecto, dado que se evidencia que no se encuentran definidas correctamente, pudiendo éstas alcanzar sectores más amplios que la Bahía Salado. En este mismo sentido, se solicita tomar en consideración que el tráfico de buques de gran calado es en este momento inexistente, pudiendo asumirse que no existe este tipo de contaminación en el área. Si este escenario se lleva a una situación extrema, con hidrocarburos de mayores tiempos de permanencia, la situación para el borde costero de Bahía Salado es claramente de un riesgo no medido en el presente estudio.

d) Se solicita al Titular realizar una modelación de derrame de hidrocarburos, que considere las corrientes típicas del sector, en condiciones de viento con componente norte, que si bien es menos frecuente en el área de estudio, se estima que sería la situación más desfavorable respecto a los blancos sensibles existentes en la Bahía, los cuales son las praderas de macroalgas y pasto marino.

f) Si bien, de acuerdo a los estudios de corrientes realizados en el marco del presente proyecto, el titular estima que no existiría una zona de retención, vórtices o flujos circulares a nivel superficial (respuesta 5.2.36.a), en la modelación de corrientes informada en el marco de la evaluación ambiental del proyecto "Central Termoeléctrica Castilla", específicamente en las figuras 11 y 12 del informe N° MODCC/052009 de la Adenda N° 1, se observa que la dirección de las corrientes desde Punta Cachos tienden a internarse hacia Caleta Chascos y a realizar un flujo circular. Se solicita

SECRETARÍA DE DEFENSA

7-80

considerar lo anteriormente expuesto en la modelación de derrame de hidrocarburos solicitada.

En esta última letra f) se advierte por la administración, específicamente la Gobernación Marítima por medio de ORD. 12600/21 de 19 febrero de 2010, que existe una clara diferencia entre el informe de corrientes contenido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Castilla y las modelaciones de dispersión de derrames efectuadas en la evaluación del Puerto de Castilla como se desprende de la sola mirada de las figuras mencionadas.

Consta en informe técnico "Modelación en campo cercano y lejano de la pluma térmica de la central termoeléctrica Castilla" realizado por la empresa Ecotecnos del 17 mayo de 2009, MODCC/052009 pagina 25 y siguientes que modelan el flujo de la pluma térmica caracterizando las corrientes del lugar.

Por su parte, en el segundo y tercer modelamiento efectuado en el marco de la evaluación del proyecto del Puerto, la empresa plantea que las corrientes no ingresan a bahía Chasco, opinión cuestionada por la autoridad marítima.

Cabe tener presente que estos informes técnicos con el modelamiento de derrame de hidrocarburos en el Puerto acompaña figuras que muestran una situación contraria al citado informe presentado en la evaluación de la Central de Castilla, estudios realizados por la misma empresa consultora "ecotecnos" en conjunto con el laboratorio de química de la Universidad de Valparaíso.

Sorprende que pese a ser totalmente desestimados los informes técnicos por no ajustarse a los procedimientos fijados por el Servicio Hidrográfico de la Armada, SHOA, y pese a ser discordantes con los modelamientos realizados por la Gobernación Marítima y de condicionar el otorgamiento del PAS 72 a la realización de una nueva modelación (sería la cuarta modelación) se haya pronunciado conforme esta repartición pública sin fundar el cambio de parecer respecto de la evaluación del proyecto.

Como señalara el propio Gobernador Marítimo en su **oficio 12600/136 de 22 de noviembre de 2010** por el cual se pronuncian respecto de la Adenda N° 3 "el solicitante ha cumplido sólo de manera parcial los requerimientos a que hace mención el PAS 72, restando la revisión y aprobación por parte de la autoridad marítima del estudio de seguridad y el plan de contingencia, donde se le solicitará la entrega de una nueva modelación hidro oceanográfica (ver anexo "A"). Lo anterior, en atención a que la información entregada por el titular no es del todo coincidente con la simulación efectuada por la autoridad marítima.

Por su parte, el Anexo "A" del Ord. 12600/136 señala en lo pertinente lo siguiente:

“Medidas de Prevención de riesgos y control de accidentes.

Observación a la respuesta 8.2. Modelación de liberación accidental de hidrocarburos.

El requisito para otorgar el permiso sectorial 72, señalado en el Reglamento del SEIA, quedará supeditado y condicionado a la revisión y aprobación por parte de la autoridad marítima del Estudio de Seguridad que deberá contener un Plan de Contingencia y Emergencia, para lo cual el titular tendrá que considerar las condiciones más representativas y desfavorables en la modelación hidro oceanográfica a utilizar, en atención a que la información entregada por el titular no es coincidente con la simulación efectuada por la autoridad marítima con el software OILMAP, por las siguientes razones:

a.) Segunda modelación.

Conclusión 3. No se concuerda con dicha conclusión, ya que según las dos simulaciones realizadas por el software Oilmap con los datos informados por el titular, señala que hasta 24 horas luego ocurrido el derrame aun existiría un remanente en el medio acuático.

SECRETARÍA DE AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES 261

Conclusión 6. No se concuerda con dicha conclusión, ya que según la simulación realizada para los datos de la tabla 1 (estudio) si se verían afectadas las praderas de *L. trabeculata* ubicadas en el centro de la bahía.

Conclusión 7. No se concuerda con dicha conclusión, ya que según la simulación realizada para los datos de la tabla 1 (estudio) no serían escasas las posibilidades de afectar las poblaciones de pasto marino de Bahía Chascos.

Esta disconformidad con la evaluación de corrientes necesaria para estimar la pluma del vertimiento en situaciones de derrame y de normal operación del Puerto, observada en la adenda 1, 2 y 3, impide el otorgamiento del PAS 72 hasta que se subsane con una nueva modelación los riesgos ciertos de afectar las poblaciones de algas pardas y con ello, a todo el ecosistema de bahía Chasco, incluidas aquellas objeto de extracción por la pesca artesanal.

Sin embargo, posteriormente, de manera insólita a través del Ord. N°12600/146, se pronuncia conforme al Informe Consolidado de Evaluación del EIA, cuando señala: "Esta Autoridad Marítima hace presente que el titular ha dado cumplimiento a los requisitos señalados en los PAS 70 y 72, restando el levantamiento de observaciones técnicas señaladas en el documento GMCAL Ord. N°12.600/136 del 22 de Noviembre de 2010, las que serán revisadas sectorialmente por esta Autoridad, manifestando su conformidad mediante una resolución que otorgue oficialmente el PAS 72. El titular deberá contar con dicha resolución para dar inicio a la fase de operación del proyecto".

El no otorgamiento del PAS 72 de manera previa a su calificación ambiental, consecuentemente, la no determinación de las corrientes y su impacto en el ecosistema de bahía Chasco por el uso normal del Puerto o por ordinarios episodios de derrames de estas instalaciones, tornan a este estudio en insuficiente para evaluar los efectos en los recursos naturales renovables en Bahía Chasco y con una gran incertidumbre respecto de la vulnerabilidad de la praderas de algas pardas que explotan, como de otras especies como las tortugas, delfines, lobos marinos, pasto de mar, erizos, crustáceos expuestos a la sola operación del Puerto y la central termoeléctrica, de la cual es parte integrante.

Se priva a la Comisión de Evaluación, órgano encargado de calificar el proyecto, de una información esencial para determinar la incompatibilidad de la actividad artesanal y acuícola presente en Bahía Chascos con el proyecto del Puerto asociado a la Central Termoelectrica Castilla.

Se vulnera todo el sistema de protección acuática, basado en la prevención y que obliga a realñizar los estudios de manera previa y a que las autorizaciones se otorguen de manera previa a la calificación ambiental.

No estamos ante permisos ambientales sectoriales que puedan quedar sujetos a condiciones de estudios en la Resolución de Calificación Ambiental para determinar su impacto, ya que rompe el carácter preventivo de esta normativa, sólo cabe disponer medidas de monitoreo para determinar el cumplimiento de la normativa ambiental. De sostener lo contrario, la evaluación ambiental dejaría de ser preventiva, y enronces bastaría la presentación de proyectos sin evaluación previa, sujeta a compromisos de estudios posteriores, cosa que el legislador no estableció en la ley 19.300.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas de seguridad para prevenir la contaminación, en conformidad al Reglamento a que se refiere el inciso anterior.

La ausencia injustificada del plan de seguridad y el plan de contingencia, base esencial del requisito para otorgar los pas 70 y 72 y hacer frente a un eventual derrame no se indica el modelo que de forma completa, anticipada y preventiva evalúe los reales impactos a los demás recursos de explotación pesquera artesanal que se verán afectados por los derrames o vertimiento de hidrocarburos.

El no otorgamiento del PAS 72 impide tratándose de la construcción de un proyecto de Puerto, tener todos los antecedentes que permitan calificar ambientalmente el proyecto y hacerse cargo de sus efectos ambientales.

De acuerdo al artículo 16 inciso 4º "El estudio de impacto ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.

Cabe señalar que el informe de DIRECTEMAR Nº 12.600/47 de 8 de abril de 2011, incurre en el error de aseverar que en la línea base presentada por la empresa sobre corrientes fueron realizados por laboratorios acreditados por el Instituto de Normalización Nacional, INN, cuestión que es falsa conforme a certificación notarial de don Notario público de Valparaíso quien certifico que el laboratorio de la Universidad de Valparaíso no está acreditado ante el INN.

Además, induce error al pronunciarse respecto de la calidad del agua y de los sedimentos, cuya limpieza y no contaminación no son discutidas por esta parte, no señalando que los estudios relacionados con el PAS 72 son de corrientes, los cuales no fueron realizados por un laboratorio certificado.

Las observaciones del proceso de evaluación ambiental del Puerto dicen relación con la modelación hidro oceanográfica que permitan estimar áreas de impacto ante eventos de derrame y esta modelación, la que la autoridad marítima rechazo en 3 oportunidades.

Cabe señalar, que de acuerdo a Directemar no son infrecuentes los derrames en los terminales portuarios, por lo que nos encontramos ante un riesgo cierto de contaminación cuyos efectos no han sido debidamente evaluados.

Se concluye de la lectura del informe que el PAS 72 no ha sido otorgado y por lo tanto, a la fecha no existen antecedentes que funden la aprobación ambiental del proyecto porque no se han realizado los estudios, para poseer elementos de juicio para resolver su viabilidad ambiental, siendo en consecuencia, la RCA arbitraria, por carecer de motivación, ya que no existen antecedentes que la funden.

Considerando 4º CAMPICHE (ROL 1219-2009 C. SUPREMA) " Que en conformidad a lo dispuesto en las letras i) y j) del artículo 2 de la Ley sobre Bases del Medio Ambiente, el procedimiento administrativo que conforma el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objeto preciso que el proyecto o actividad examinado se ajuste a las normas vigentes. A su turno, el inciso final del artículo 16 del mismo texto legal recalca que el Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental, de lo que se sigue, en razón del principio de juridicidad que debe acatar todo órgano del Estado, que será deber de la autoridad a cargo de la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental rechazar aquellos proyectos que infringen el ordenamiento jurídico;

La sentencia materia de esta apelación expresa en su considerando decimoquinto que "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. Nº 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."

No es lo discutido en relación al no otorgamiento del PAS 72 si existía la facultad de posponer su otorgamiento, sin perjuicio de su calificación ambiental, lo discutido es que las faltas, incongruencias, inexactitudes con la propia información aportada por el titular tanto en el proyecto de Puerto como en el proyecto de Central, no permiten establecer una línea base adecuada que permita estimar que no se verán afectadas las actividades económicas de mis representados y en consecuencia, las garantías que los amparan para su ejercicio.

Las irregularidades detectadas por la autoridad marítima y largamente reseñadas en este escrito de apelación dan cuenta que la aprobación ambiental carece de la información necesaria para establecer que no se afectará los recursos marinos presentes en Bahía Chasco, y la actividad pesquera artesanal a que dan origen, ahí radica la gravedad del no otorgamiento del PAS 72, ya que de su evaluación ha quedado de manifiesto que los análisis de corrientes carecen de toda relación con otros estudios aportados por la empresa, no permiten establecer las áreas de influencia del proyecto y por tanto, no existe una línea base para la toma de decisión, la cual resulta arbitraria e ilegal en relación a las normas que regulan la evaluación ambiental de los proyectos, específicamente el artículo 16 inciso cuarto que dispone "El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado."

La ya inexistente COREMA de la tercera región, al calificar favorablemente el proyecto sin tener una línea base que la sustente, actúa arbitrariamente, en base a antecedentes probadamente en el mismo expediente de validez y por tanto, resulta inexplicable que haya servido de base para esta decisión ya que no se ha podido establecer si cumple o no con la normativa ambiental y si se ha hecho cargo de sus efectos establecidos en el artículo 11.

Cabe señalar, que la principal amenaza al patrimonio ambiental alegado por esta parte es la afectación de la pradera de algas que representa el 90% de la producción de la tercera región y respecto de la cual se ha señalado que la empresa se ha comprometido a repoblar en caso de afectación, cabe preguntarse si los sentenciadores han reparado que si se daña por contaminación la pradera natural de algas, el repoblamiento no será posible en dicho lugar por estar contaminado.

Lo que resultaba esencial en la evaluación ambiental de este megaproyecto constituido por el Puerto y la Central de Castilla, era determinar si era posible construir este Puerto en el mismo lugar en que se encuentra el principal banco natural de algas del norte del país y que no existe sustituto para el caso probable que se produzca un evento de contaminación como ocurren a menudo en los Puertos chilenos pese a que se cuentan con las medidas de prevención y control para evitarlos.

3.- Fraccionamiento de proyectos.

Se ha planteado la ilegalidad del acto que califica favorablemente el proyecto "Puerto Castilla", debido a que este proyecto corresponde en realidad a una parte del proyecto global que el titular desea ejecutar: la generación eléctrica con la Central Termoeléctrica Castilla, de la cual el Puerto, es el medio de proveerse del combustible utilizado en la generación eléctrica.

Si bien es una decisión del titular del proyecto la forma de ingreso al Sistema y el modo de presentar el proyecto, a la Administración corresponde el deber de velar porque dicha decisión se apegue a Derecho. Es decir, la entidad evaluadora tiene un rol de garante en el sentido de impedir que este tipo de maniobras evite una completa evaluación de los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación Ambiental.

La administración debe velar por la adecuada evaluación de los daños al medio ambiente en los términos del artículo 10 y 11 de la ley 19.300 y eso se realiza a través de una evaluación completa del proyecto.

SECRETARÍA DE ENERGÍA
C. A. S. 2001

El Considerando decimonoveno de la sentencia que se apela, señala que no se aplicaría el artículo 11 bis por ser posterior a la presentación del proyecto al sistema de evaluación ambiental, cuestión que compartimos y que no constituye la base de nuestra alegación en esta materia.

Se sostiene en el Considerando VIGESIMO SEGUNDO que "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."

En el considerando VIGESIMO CUARTO concluye que igualmente, la autoridad administrativa ha tenido en consideración los efectos de ambos proyectos al solicitar informes consolidados en las distintas fases de construcción y ejecución de ambos proyectos

Cabe considerar que tratándose de una Central a carbón, se evalúa las condiciones de abastecimiento del agua y su descarga, las condiciones de acopio del carbón y lógicamente también, los medios para aprovisionarse de este combustible como también, del petróleo. Es por esta razón que el proyecto de central termoelectrica Castilla debió considerar el Puerto, porque de lo contrario es incompleto en su naturaleza.

No se ha pretendido alegar un efecto sinérgico, toda vez que no se trata de dos proyectos que sumen efectos ambientales, se trata de un solo proyecto: una central termoelectrica que se abastece de carbón y petróleo a través de un muelle denominado Puerto Castilla.

Se ha señalado por la empresa titular de los proyectos que independientemente que se trata de dos proyectos, ha existido igualmente una evaluación conjunta, sumado también al proyecto de cal, sin embargo, debe tenerse presente que este se refiere solo a las emisiones de material particulado pero no a los efectos en el mar, al área de influencia real del complejo industrial.

Para sostener que se trata de un solo proyecto deben tenerse presente las siguientes aspectos:

1º Cabe señalar, que estamos ante un proyecto único y global, no es posible considerar una central a carbón sin un Puerto que le abastezca, salvo que estuviese emplazado en una mina de este mineral. Recordemos que no existe un Puerto cercano de descarga de carbón que pueda ser considerado como posible punto de descarga para el abastecimiento de la Central Castilla.

2º Los proyectos de centrales a carbón han considerado la construcción de sus respectivos Puertos de descarga, Terminales marítimos o Muelles auxiliares como ocurre con los proyectos de Central Térmica Barrancones, Cruz Grande en la cuarta región y Punta Alcalde en la tercera región y cuyos resúmenes ejecutivos acompañamos para ilustrar el punto, contemplan la construcción de Puertos de descarga, Terminales marítimos o Muelles auxiliares de carbón y petróleo para sus procesos de generación eléctrica.

A modo ilustrativo, en el caso del proyecto Central Térmica Barrancones en la cuarta región describe en su proyecto de manera integrada la construcción del Puerto en los siguientes términos "El proyecto consiste en la construcción y operación de tres unidades de generación térmica, provistas con calderas del tipo combustible pulverizado (PC), de 180 MW brutos cada una, que utilizarán carbón como combustible principal, de una turbina a gas de respaldo de 25,5 MW de potencia nominal máxima que utilizara petróleo Diesel como combustible, de un Puerto de Descarga de Insumos para la Central, un Depósito de Cenizas y Escorias, y toda la infraestructura necesaria para el funcionamiento de las unidades generadoras.

En el caso del Proyecto Central Térmica Cruz Grande en la cuarta región se describe el proyecto en los siguientes términos "El proyecto consiste en la construcción y operación de una central termoeléctrica de dos unidades generadoras de 150 MW cada una, un Terminal de descarga mecanizado para descargar el carbón que será transportado por vía marítima, canchas de acopio y un depósito para la disposición de las cenizas resultantes del proceso.

En el caso de la Central Térmica de Punta Alcalde, en calificación en esta misma Comisión Regional de Medio Ambiente, se describe en los siguientes términos "El proyecto consistirá en la construcción y operación de una central termoeléctrica constituida por dos unidades de potencia de aproximadamente 370 MW de generación de energía cada una, es decir, 740 MW instalados. La energía generada por el proyecto, será inyectada al Sistema Interconectado Central (SIC). El combustible a utilizar será carbón sub-bituminoso.

Como parte del proyecto, se contempla construir un muelle mecanizado para descargar carbón, habilitar las correspondientes canchas de acopio de carbón y piedra caliza, y habilitar un depósito para la disposición de cenizas y escorias resultantes de la generación de ambas unidades.

En el caso de Central Termoelectrica Patache y Sistemas de Transmision Asociados, el Proyecto consideró las instalaciones portuarias, central a carbón y deposito de cenizas, siendo aprobada por Res. 806 del 16 de diciembre 1.996.

En el caso de mejillones, el Proyecto Central Termoelectrico Mejillones, consideró puerto, central y deposito de cenizas, aprobado por RCA 164 de 1995.

Central Los Robles de Aes Gener SA contempla la construcción y operación de un puerto para descarga de carbón.

De la lectura de los capítulos de descripción de los proyectos, se puede concluir sin duda alguna, que ellas requieren de instalaciones portuarias para abastecerse del combustible y así se evalúan ambientalmente, proyectan y ejecutan los proyectos de Centrales a Carbón en el país.

3º La costumbre en materia de evaluación ambiental de Termoelectricas de carbón es la evaluación completa de la fase de generación lo que incluye el desembarque, consumo - emisiones, y acopio de las cenizas del carbón.

4º Revisados los proyectos cuya acumulación se solicita, específicamente el de Central Térmica Castilla, en el capítulo 2.1.11 Sobre descripción de los principales componentes del Proyecto, se hace alusión en el punto 2.1.11.1. "Se considera una conexión para la descarga de combustibles desde buque tanque que será transportado por tubería desde la zona portuaria aledaña al Complejo Termoeléctrico."

Además, al describir la Central termoeléctrica a carbón, en el capítulo 2.1.11.2. omite totalmente el traslado del mineral "Esta Central contempla 6 unidades de generación de 350 MW cada una. Son del tipo monoblock, diseñadas para consumir carbón por medio de una caldera de tecnología de carbón pulverizado ("Pulverized Coal", PC). El vapor generado a 176 bar y 540 °C será expandido en una turbina a vapor del tipo condensación. En estas condiciones la potencia bruta total de cada unidad generadora alcanzará 350 MW, con un rendimiento del orden de 37,5 %. Esta Central operará con carbón, como combustible, el cual provendrá desde Colombia, Australia, e Indonesia entre otros países y de la Región de Magallanes (Sur de Chile).

Tenemos una certeza, el carbón no provendrá de la región de Atacama, sino de "Colombia, Australia e Indonesia entre otros países y de la región de Magallanes (Sur de Chile) (sic)" debiendo necesariamente transportarse por medios marítimos, ¿dónde se desembarcarán las miles de toneladas anuales de carbón que requiere la Central Castilla? ¿será acaso en la zona portuaria aledaña donde además se desembarcará el diesel para la unidad a petróleo?.

4º Además, debe considerarse que los proyectos son parte del mismo grupo empresarial, que se emplazan en una misma propiedad inscrita a nombre de una tercera empresa del mismo grupo, también podemos afirmar que se gestionan como un solo proyecto del holding.

Los mismos representantes legales.

Separación anterior y
2010

Por Resolución exenta 77 de fecha 19 de abril de 2010 de la extinta COREMA de la región de Atacama, sobre Cambio de representante legal proyecto "Central Termoeléctrica Castilla", y por Resolución exenta 78 de fecha 19 de abril de 2010 de la extinta Corema de la región de Atacama, sobre cambio de representante legal proyecto "Puerto Castilla", consta que los representantes legales de ambos proyectos coinciden totalmente, don Felipe Cabezas Melo y Jorge Ronda Tampier y María Paz Cerda Herreros poseen poderes generales amplios en ambos proyectos.

Consta asimismo, de la revisión de los datos comerciales que las empresas titulares de los proyectos que deben acumularse, OMX Operaciones marítimas Ltda. y CGX CASTILLA GENERACION, antes MPX ENERGIA CHILE LTDA., se encuentran domiciliadas en Avda. Kennedy 5735, Torre Poniente, Oficina 509.

Cabe señalar que junto con la transformación del titular del proyecto de la central a CGX CASTILLA GENERACION S.A., igualmente persiste la coincidencia de representantes legales a la fecha, en la persona de María Paz Cerda Herreros y Jorge Ronda Tampier.

Esto solo confirma que nos encontramos ante un solo proyecto dado lo esencial que resulta el Puerto para el abastecimiento de petróleo y carbón, y que la Comisión Regional de Medio Ambiente ha debido por sí misma y de oficio, reparar en la acumulación conforme al artículo 33 de la ley 19.880.

A diferencia del caso planteado en el recurso de protección 851-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago sobre el proyecto central de paso de Alto Maipo, no estamos ante la división de un proyecto de generación y transmisión donde lo usual es la presentación separada como hoy ya se discute por Hidroaysen aquí nos encontramos con la división de una fase propia de la generación a carbón, cual es, el abastecimiento y disposición del carbón.

En el mismo fallo, se establece que en caso de proyectos que pudieren fraccionarse, en sus estudios deben declararse las interrelaciones ante ellos, cuestión que no ha ocurrido en la especie, de hecho se alude tangencialmente al puerto de Castilla, como ya se transcribió **"Se considera una conexión para la descarga de combustibles desde buque tanque que será transportado por tubería desde la zona portuaria aledaña al Complejo Termoeléctrico."**

Tampoco pretende esta parte otorgar un efecto retroactivo al artículo 11 bis incorporado por la ley 20.417 del 2010, ya que este dice relación con la fragmentación de proyectos con el objeto de no someterse a evaluación ambiental o a estudio de impacto de ambiental, cosa que no ocurre en la especie.

La división del proyecto realizada por el titular del proyecto solo tiene por objeto provocar una minimización de la envergadura de este proyecto termoelectrico, el mas grande del país, en un lugar sin ningún tipo de actividad industrial y de gran contenido ecologico en el medio marino.

La división del proyecto no esquiva el Estudio de Impacto Ambiental esquiva la evaluación de la Central en relación directa a la principal Bahía, Chasco, del sector alguero de la región de Atacama.

Finalmente, a fojas 492 consta Certificación de la I. Corte de Copiapó, de la inhabilitación "por afectarle la causal de implicancia prevista en el artículo 195 N°8 del Código Orgánico Tribunales", ya que consideró y tuvo en consideración "en particular, el parecer expresado por esta Corte en los antecedentes precedentemente indicados, acerca del proyecto Central Termoelectrica Castilla y su procedimiento de evaluación ambiental, proyecto del cual es parte el puerto que en el sector de Punta Cachos se habilitaría al efecto, adyacente al sitio donde se construirá la central que recibirá el carbón y petroleo que alimentará dicha planta, como se desprende de los antecedentes que constan en recurso de protección N°235/2010 a fojas 162 y 612, y de la Resolución de Calificación Ambiental, Res Ex. 254 de 23 de diciembre de 2010, materia de los recursos que se conocen en

Y 1875

estos autos, específicamente en la descripción que aquella hace del proyecto de puerto a fojas 5 y 5 vta., del cuaderno de documentos N°1 y de la respuesta que la entidad recurrida da a fojas 40 y 40 vta del mismo cuaderno- frente a la observación anotada por el sindicato de pescadores artesanales.”

Queda de manifiesto que existe una conexión total entre ambos proyectos, que la costumbre es la presentación de un solo proyecto tratándose de las centrales de generación eléctrica en base a carbón, dada la relevancia de la provisión y descarga de los combustibles a utilizar, petróleo y carbón, por lo que no es posible vislumbrar una central sin un Puerto que la abastezca y que esta vinculación no puede ser desestimada por el solo hecho que la ley ambiental haya considerado por separado la evaluación de puertos con centrales eléctricas, toda vez que estamos ante una situación especialísima consistente en centrales de generación a carbón que consideran la construcción de puertos cuando en el lugar no existe uno de manera preexistente al proyecto de central, como ocurre en la especie en que no existe otro complejo portuario susceptible de abastecer de carbón al proyecto de central a carbón de Castilla.

La sentencia que se apela omite toda consideración a los numerosos antecedentes que demuestran que estamos ante un solo proyecto dividido por su titular siendo que intrínsecamente es uno solo y por tanto, no es una cuestión de efectos sinérgicos o acumulativos (el puerto no genera las emisiones de la central) sino que la evaluación por separado no permite evaluar el impacto en el área total compuesta por Punta Cachos (central) y Bahía Chascos (puerto) que constituyen una sola unidad geográfica y ambiental de características únicas para el norte de nuestro país en diversidad de especies y productividad que sostienen la actividad artesanal de mis representados.

III. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

La actuación de los recurridos, que se materializa en el acto administrativo impugnado por la vía de la acción de protección, constituyen una amenaza, perturbación y privación de los siguientes derechos y garantías constitucionales que se encuentran amparados por la vía privilegiada de esta acción cautelar:

I.- Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 CPR).

De acuerdo a la CPR art.19 N°8, La Constitución asegura a todas las personas “*El Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.*”

Por su parte, el artículo 20 inciso 2° relativo al recurso de protección de las garantías constitucionales, dispone respecto de esta garantía “*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada*”

Nos encontramos ante una garantía constitucional protegida expresamente por el recurso de protección.

No debe confundirse la garantía a la vida con la garantía a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el primer caso, se refiere a la existencia misma de la persona amenazada, en el caso de la garantía del 19 N°8 debe entenderse como el derecho de las personas a desarrollarse en tanto ser social en una comunidad y territorio determinado, por tanto, no es solo mantener las condiciones que permitan “vivir” a las personas, sino que se trata de condiciones del medio ambiente que permitan el pleno desarrollo de las personas en su vida personal, familiar, laboral y de recreación.

Por medio ambiente debe entenderse lo dispuesto en el artículo 2° letra II) de la LGBMA “*es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en*

SEPTIEMBRE 2014

768

permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”

Al referirse al medio ambiente, debemos entender que la garantía se refiere al cuidado de este sistema global en un espacio determinado y respecto de personas determinadas, los titulares del derecho. Se habla entonces, del medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades³.

Cabe tener presente además, que por medio ambiente no solo se entiende los elementos naturales que conforman un ecosistema, sino también los elementos artificiales y las interacciones que condicionan la existencia y desarrollo de la vida. La actividad pesquera artesanal desarrollada en la costa de Atacama, sector de Punta Cachos y Bahía Chasco altamente dependiente de la calidad del medio en el cual se desempeña y que explota sujetos a las regulaciones en materia pesquera se ve amenazada directamente por la Calificación favorable del proyecto.

La Excm. Corte Suprema en el recurso de protección contra la Central de Campiche ha declarado la pertinencia de la acción de protección tratándose de amenazas a la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dado el carácter preventivo de la garantía constitucional.

“Décimo: La Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La obligación constitucional que se le impone al Estado de proteger el medio ambiente sólo puede entenderse bajo la premisa que a partir de él se desarrolla toda forma de vida. Esto es, cumple una función claramente preventiva.”

En el caso sublite, la calificación favorable del proyecto Puerto Castilla pese a no reunir los requisitos para su aprobación, especialmente, por no corresponder el PAS 72 por carencia de antecedentes y de motivación de su autorización, es decir, un proyecto que no cumple con la normativa vigente, afecta directamente al medio ambiente de Bahía Chasco ya que conlleva la autorización de una industria altamente contaminante considerando la relevancia ambiental y pesquera del área de emplazamiento del proyecto y la cantidad y calidad de los efluentes que descargará la Central.

2.- Derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, inciso 1º del art. 19 N° 21 de la Constitución.

El inciso 1º del art. 19 n° 21 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

La garantía del inc. 1º del art. 19 n° 21 comprende:

- a) El derecho a emprender y desarrollar actividades económicas.
- b) El derecho a que las actividades económicas emprendidas por las personas sólo se limiten en nombre de la moral, el orden público y la seguridad nacional.
- c) El derecho a que la actividad económica sólo se regule por ley, y no por normas de rango inferior: principio de la reserva legal.

³ Op cit. Jorge Bermudez Soto, pag. 82

SECRETARÍA DE DEFENSA
N.º 101

El verbo rector de esta garantía, a saber, "**desarrollar**" supone que ella incluye no sólo el emprender una actividad económica nueva, sino también el desarrollarla, esto es, permanecer en ella y llevarla adelante.

Las limitaciones que pueden existir al derecho a desarrollar una actividad económica sólo pueden ser de dos clases:

- a) La moral, el orden público y la seguridad nacional⁴
- b) Las normas legales que regulen dicha actividad

Por su parte, el art. 19 n° 26 de la Constitución autoriza para que las garantías que ella establece sean reguladas o complementadas por preceptos legales, a condición que no afecten derechos en su esencia, ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio; es decir, la autorización que tiene el legislador es para regular el ejercicio de los derechos y garantías, sin poder impedir su ejercicio. Así, sólo cuando sea expresamente autorizado por la Constitución, podrá el legislador restringir un derecho o garantía, esto es, limitar su ejercicio en la forma o en el fondo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe agregar que la regulación legal de la actividad económica reconoce como límite los derechos legítimamente adquiridos por las particulares al amparo de la normativa vigente al tiempo de su adquisición.

En el caso de autos, la ilegal calificación favorable del proyecto Central Termoeléctrica de Castilla, importa afectar de manera grave la actividad económica de pesca artesanal desarrollada en el sector de Punta Cachos y Bahía Chasco, donde se extrae el 90% de la producción de algas pardas de la región de Atacama.

No estamos ante un derecho legítimamente adquirido para desarrollar la actividad de generación de energía, que deban tolerar mis representados, nos encontramos ante un proyecto contaminante que no reúne los requisitos exigidos por la ley para su autorización.

Es la calificación positiva del proyecto la que afecta el derecho a realizar la actividad económica de pesca artesanal, ya que permite el desarrollo de otra actividad económica la generación eléctrica a carbón de manera ilegal, contraria al orden público y que afecta los derechos de nuestros representados.

Por tanto

Y con el mérito de lo expuesto, normas citadas y lo dispuesto en el auto acordado sobre tramitación de recurso de protección

SOLICITO A S.S.Iltma. tener por interpuesto en plazo, recurso de apelación en contra de la sentencia de treinta de enero del dos mil doce, por la cual se rechazó el recurso de protección interpuesto por esta parte en contra del intendente subrogante de la tercera región y la directora del Servicio de evaluación ambiental quienes actuando bajo el nombre de la extinta COREMA dictaron la resolución 254 por la cual se aprobó favorablemente el proyecto del Puerto de Castilla, y en definitiva, acoger esta apelación, declarando que la referida resolución es arbitraria e ilegal por las razones expuestas, dejandola sin efecto y ordenando todas las medidas que sean necesarias para restablecer el estado de

⁴ La moral, el orden público y la seguridad nacional son, más bien y antes que limitaciones, prohibiciones a desarrollar una determinada actividad económica.

derecho en protección de las garantías de mis representados que se han visto amenazadas, con costas.

PLT

CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA
Nº ING: 173-2011 FOLIO: 997
FECHA: 04/02/2012
LIBRO: Civil

HORA: 12:55 CAANTFPA
Escrito : Deduce apelacion senten
cia c.apelaciones
Vía Suzcoñ