

C.A. de Copiapó

Copiapó, quince de septiembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 26 de julio de 2010 compareció el abogado don Patricio Escobar Abarca, en representación de don Gonzalo Domínguez Vieytes, arquitecto, domiciliado en Hijuela Las Gaviotas s/n, localidad de Bahía Salado, comuna de Caldera y en calle Las Peñas N° 3440, Las Condes, Santiago, y dedujo recurso de protección en contra del Secretario Regional Ministerial de Salud de la III Región de Atacama, don Raúl Martínez Guzmán, y concretamente, en contra de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, emanada de dicha autoridad, dictada para producir efectos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla, la que estima arbitraria e ilegal y que afecta las garantías constitucionales contenidas en los numerales 2, 3 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Previamente, refiere el recurrente que el aludido proyecto Central Termoeléctrica Castilla fue presentado para su evaluación ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente con fecha 10 de diciembre de 2008, por parte de la empresa titular MPX Energía de Chile, destinado a emplazarse en la Hacienda Castilla, más precisamente en el sector costero denominado Punta Cachos. Más adelante, relata las distintas fases de tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y señala que, en la etapa correspondiente, se emitieron los informes definitivos de todos los servicios públicos a los que correspondió intervenir -entre ellos, la Seremi de Salud de Atacama-, los que la CONAMA Regional hizo suyos, procediendo a elaborar el Informe Consolidado de Evaluación (I.C.E.) de fecha 29 de enero de 2010. Hace presente que el pronunciamiento de la Seremi de Salud de Atacama se encontraba contenido en el Ord. N° BS3 110/2010, de 19 de enero de 2010, emitido por la entonces titular doña María Pilar Merino Goycoolea, quien rechazó los Permisos Ambientales Sectoriales N° 93 y 94 solicitados por la empresa titular y procedió a calificar la industria como “contaminante”, haciéndola incompatible con el uso de suelo autorizado por el Plan Regulador Comunal vigente en la zona en que pretende instalarse el proyecto. Agrega que lo anterior fue expresamente señalado por la Seremi de Vivienda y Urbanismo a través de su Ord. N° 111 de 29 de enero de 2010.

Continúa señalando que, con fecha 1 de febrero de 2010, la empresa titular presentó un recurso de invalidación, reposición y jerárquico, en subsidio, en contra de la resolución pronunciada por la Seremi de Salud. La referida autoridad se pronunció a través de la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, rechazando dicho recurso, y concediendo el recurso jerárquico. Agrega que, elevados los antecedentes a la Subsecretaría de

Salud Pública, mediante Resolución Exenta N° 115 de 24 de febrero de 2010, el señor Ministro de Salud declaró inadmisible dicho recurso jerárquico, por estimar que la intervención y facultades de la Seremi de Salud en el proceso de calificación ambiental y el otorgamiento de los permisos sectoriales, corresponde a una atribución descentralizada y, según lo declarado reiteradamente por la Contraloría General de la República, en tal caso no procede el recurso jerárquico.

Paralelamente, frente a la emisión del I.C.E. por parte de la CONAMA Regional, también la empresa titular presentó, con fecha 4 de febrero de 2010, un recurso de reposición y, en subsidio, jerárquico del artículo 59 de la Ley N° 19.880, solicitando además la suspensión de los efectos del I.C.E. hasta la resolución de los recursos. Refiere que con fecha 11 de febrero de 2010 la Comisión Regional del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N° 35, rechazó en forma unánime el recurso de reposición y la petición de suspensión del procedimiento, sin perjuicio de admitirse a trámite el recurso jerárquico, ordenando la remisión de los antecedentes al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Señala que dicha autoridad, con fecha 12 de febrero de 2010, mediante Resolución Exenta N° 121/2010 tuvo por interpuesto el recurso jerárquico y dispuso la suspensión inmediata del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y además ordenó oficial a la Subsecretaría de Salud Pública solicitando informe del recurso jerárquico interpuesto por la empresa en contra de la Resolución Exenta N° 378 de la Seremi de Salud de Atacama. Añade que el 17 de febrero de 2010 la COREMA Atacama, a través de Resolución Exenta N° 42, desestimó la suspensión del procedimiento de calificación ambiental decretada por el Director Ejecutivo de la CONAMA, ratificó la Resolución Exenta N° 35 y dispuso la continuación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, fijándose audiencia para su votación para el día 19 de febrero de 2010. Sin embargo, con fecha 18 de febrero, mediante Ord. N° 100621, el señor Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente reiteró la orden de suspender el procedimiento de calificación ambiental, en su carácter de superior jerárquico de la COREMA Atacama, advirtiendo que cualquier actuación en contravención a la suspensión decretada sería ilegal y se sujetaría a las responsabilidades que de distinta naturaleza contempla el ordenamiento jurídico vigente. Agrega que la COREMA Atacama acató la suspensión, solicitando a la Dirección Ejecutiva dar trámite de urgencia al recurso jerárquico “atendidas las razones de interés público que aconsejan garantizar una expedita, debida y oportuna conclusión del procedimiento de impacto ambiental del referido proyecto”. Indica el recurrente que a pesar del plazo de 30 días contenido en el inciso 5° del artículo 59 de la Ley 19.880 y de la petición de tramitación urgente efectuada por la COREMA, no hubo pronunciamiento del Director Ejecutivo de la CONAMA sino hasta el 15 de julio de 2010, no habiendo además la empresa titular realizado gestión alguna en el tiempo intermedio, ni siquiera para hacer operar el silencio administrativo positivo que contempla el artículo 64 de la misma ley.

Posteriormente, y pese a que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se encontraba legalmente suspendido por resolución del Director Ejecutivo de la CONAMA, la empresa titular, con fecha 7 de mayo de 2010, interpuso un recurso extraordinario de revisión ante el Seremi de Salud de Atacama, en contra del Ord. N° BS3 110/2010 y Resolución Exenta N° 378, basándose en lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley N° 19.880, cuyo fundamento consistió en la existencia de errores de hecho manifiestos en la dictación de los referidos actos administrativos. Ante esta petición, con fecha 7 de julio de 2010, el nuevo Seremi de Salud de Atacama, señor Raúl Martínez Guzmán, procedió a acoger el recurso extraordinario de revisión, por medio de la Resolución Exenta N° 2060, modificando la calificación del proyecto Central Termoeléctrica Castilla de “contaminante” a sólo “molesto”, lo que lo hace compatible con el uso de suelo autorizado por el Plan Regulador Comunal de Copiapó, en el área en que pretende emplazarse el proyecto, y a continuación, con fecha 15 de julio de 2010, luego de conocer el referido pronunciamiento del Seremi de Salud de Atacama, la empresa titular procedió a desistirse del recurso jerárquico interpuesto en contra del I.C.E. del proyecto ante el Director Ejecutivo de la CONAMA, solicitando la reanudación del proyecto de calificación ambiental, lo que fue aceptado por la autoridad, poniendo término a la suspensión.

A juicio del recurrente, los hechos relatados demuestran la utilización por parte de la empresa titular del recurso administrativo jerárquico y la suspensión del procedimiento, para obtener por vía distinta e irregular la modificación de la calificación de “contaminante” del proyecto Central Termoeléctrica Castilla, realizada por la Seremi de Salud en enero de 2010.

En cuanto a la resolución recurrida, sostiene el recurrente que la misma adolece de graves vicios de ilegalidad, toda vez que, en primer lugar, fue pronunciada dentro de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se encontraba legalmente suspendido por resolución del Director Ejecutivo de la CONAMA y con la expresa finalidad de producir efectos en dicho procedimiento; en segundo lugar, fue pronunciada acogiendo un recurso extraordinario de revisión establecido en el artículo 60 de la Ley N° 19.880, que no constituye nueva instancia que habilite a la autoridad para revisar el mérito o criterios empleados en un acto administrativo, ni para subsanar supuestos errores de derecho; y, por último, dicha resolución ha sido pronunciada para invalidar un acto administrativo anterior emanado de la misma autoridad, en un acto de autotutela administrativa, que resulta ilegal e inconstitucional.

En cuanto al primer argumento, el recurrente se remite a la Resolución Exenta N° 121/2010 de 12 de febrero de 2010 del Director Ejecutivo de la CONAMA, que junto con tener por interpuesto el recurso jerárquico, accediendo a la petición expresa formulada por el titular del proyecto, dispuso en el N°2 de su parte resolutiva “Suspéndase, a contar de esta fecha, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Estudio de Impacto Ambiental denominado “Central Termoeléctrica Castilla” del titular MPX Energía de Chile Ltda., conforme lo dispuesto en el artículo 9

de la Ley 19.880, hasta el conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos interpuestos ante esta Dirección Ejecutiva” y asimismo cita el recurrente el artículo 9º -aludido en la resolución ya referida-, el que en su inciso 4º establece que “Las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, incluso las que se refieran a la nulidad de actuaciones, no suspenderán la tramitación del mismo, a menos que la Administración, por resolución fundada, determine lo contrario”.

En cuanto al contenido del recurso jerárquico deducido por el titular del proyecto ante el Director Ejecutivo de la CONAMA, refiere que estos apuntaban a que con la publicación del I.C.E. la CONAMA Regional habría omitido la emisión de un nuevo Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (ICSARA) que hubiera permitido a la empresa titular contar con una instancia para hacerse cargo y responder los informes negativos de algunas reparticiones, entre ellas y especialmente, el pronunciamiento de la Seremi de Salud. Así, según sostiene la empresa titular, la elaboración del I.C.E. por parte de la CONAMA Regional, habría sido ilegal por no contar con los “informes definitivos” que exige el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en sus artículos 24 y 27. También planteaba que la autoridad habría incurrido en discriminación en contra de la empresa titular, violando el principio de contradicitoriedad, ya que al existir informes que exigían aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, se debió emplazar al titular mediante un nuevo ICSARA.

Observa el recurrente que a través de sus planteamientos la propia empresa titular reconoce que el marco legal apropiado para obtener la modificación de la calificación de “contaminante” es el procedimiento de evaluación de impacto ambiental desarrollado ante la autoridad regional ambiental, para lo cual requería necesariamente que el recurso jerárquico fuera acogido y se ordenara la emisión de un nuevo ICSARA que le diera la oportunidad de plantear a la autoridad sanitaria sus argumentos, para modificar la calificación. Por tanto, no cabe duda que siendo la modificación de esta calificación el objetivo fundamental del recurso jerárquico, el acto administrativo que la modificó está exclusivamente destinado a producir efectos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como también lo demuestra el posterior desistimiento del recurso jerárquico por parte de la empresa, una vez dictada la Resolución Exenta N° 2060, objeto del presente recurso, que dejó sin efecto la calificación de “contaminante”, sustituyéndola por “molesta”.

Respecto del segundo argumento de ilegalidad, sostiene que aunque la resolución recurrida acoge un recurso extraordinario de revisión fundada en “manifiestos errores de hecho”, en la práctica constituye un nuevo examen o revisión del mérito del acto administrativo que deja sin efecto, pretendiendo subsanar supuestos errores de derecho. Para ello refiere los fundamentos hechos valer como sustento de dicho recurso extraordinario por parte de la empresa titular:

i) señalar que el modelo presentado para el material particulado respirable no incluía las emisiones areales o fugitivas generadas por el proyecto;

ii) indicar la ausencia de estimación de presencia de elementos trazas como Cadmio, Cobre, Plomo, Zinc y Cromo, ya que dicha estimación no habría sido solicitada por la autoridad; y

iii) estimar los efectos de las emisiones atmosféricas y de NOx y en particular de NO₂ en la calidad del aire, sobre la base de metodologías erradas e incompletas.

Sostiene que si bien podría suponerse que los indicados corresponden a errores de hecho, en realidad se trata de diferencias de criterio o apreciación respecto del mérito o los elementos de fondo del acto impugnado, apartándose del objeto del recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 60 de la Ley N° 19.880. Con relación al concepto de “manifiesto error de hecho”, contenido en la primera parte de la letra b) del artículo citado, alude el recurrente al Dictamen N° 26.052 de la Contraloría General de la República, que señala que se entiende por tal “...aquel que es claro, evidente y que, en general, puede ser detectado de la sola lectura de un documento, como por ejemplo, los errores de transcripción o de copia o de cálculo numérico”, lo que -según el recurrente- quiere decir, que no se requiere un análisis o revisión profunda de todos los antecedentes de hecho y de derecho en que se fundó el acto impugnado; de manera que cuando la causal de impugnación se encuentra en los criterios empleados por la autoridad, que un particular o la misma autoridad consideren erróneos, no es procedente el recurso extraordinario de revisión por esta causal, situación a la que el mismo dictamen se refiere señalando que “... en el derecho administrativo, la discrepancia de criterios entre la Administración y uno o más administrados, no puede ser considerada como un error de hecho...”, vale decir que la diferencia de criterio entre la autoridad y los destinatarios de sus actos o la diferencia de opinión con la misma autoridad respecto de un acto anterior, no puede ser considerada como un error de hecho.

Ahora, refiriéndose a los fundamentos del Seremi de Salud para acoger el recurso extraordinario de revisión, señala el recurrente que de su sola lectura se advierte que dicho acto es el resultado de una revisión completa del mérito de los actos administrativos que pretende dejar sin efecto y que se pronuncia sobre supuestos errores de derecho de tales actos, incluso agregando fundamentos para la decisión adoptada que se apartan de lo planteado por la empresa al presentar el recurso de revisión. Señala que el recurrido, luego de examinar todos los antecedentes, se refiere a la existencia un supuesto “triple error” que sería suficiente para invalidar las resoluciones impugnadas por la vía de la revisión, consistente en: “Basarse en un porcentaje de 91% de cumplimiento de la norma obtenido de un procedimiento errado”; “Pese al cumplimiento de la norma se estimó que la actividad tenía carácter de contaminante, contraviniendo así la norma contenida en el artículo 2 letra d) de la Ley N°19.300.”; y “Haber efectuado el cálculo del punto máximo de impacto (PMI) en un lugar con ausencia de

asentamientos humanos, alejándose del espíritu de la norma primaria de calidad del aire, cual es proteger la salud de las personas.”.

Llama la atención el recurrente respecto a que al menos dos de los tres supuestos errores citados correspondan claramente a materias de derecho o de interpretación legal o reglamentaria, tal como se indica en la propia resolución, olvidando que el fundamento del recurso de revisión es la existencia de errores “manifiestos” y “de hecho”, por lo que resulta evidente que ellos corresponden en verdad a diferencias de criterios técnicos y jurídicos, que en ningún caso hacen procedente el recurso extraordinario de revisión. Así, a modo de ejemplo, señala que si la medición de emisiones debe realizarse en el punto donde son generadas o en el punto en que existe la población más cercana, ello no constituye un error, sino un criterio distinto de una autoridad u otra, habiendo sido la Seremi de Salud saliente menos permisiva que el recurrido. Asimismo, alude a la declaración pública efectuada el 13 de julio pasado por el recurrido, a través de la cual dio a conocer su resolución, la que viene a ratificar que la decisión contenida en la resolución objeto del presente recurso es producto de una nueva revisión del mérito de los actos anteriores, al sostener que ante el recurso de revisión presentado por la empresa titular “El equipo técnico de esta SEREMI procedió a analizar exhaustivamente dicho recurso, abocándose a revisar íntegramente los antecedentes relacionados a dicho proyecto y a recabar todas las opiniones de entidades y personalidades que pudiesen allegar antecedentes relativos al tema...”, lo que demuestra que no se estaba ante un “error manifiesto”, toda vez que él mismo confiesa que debió consultar las “opiniones” de diversas entidades y personalidades, para poder dar una resolución final al recurso.

Sostiene el recurrente que lo que en verdad ocurrió es que el nuevo Seremi de Salud discrepó del acto administrativo dictado por su antecesora en el cargo, pero la mera discrepancia de criterio o de interpretación de la norma no autoriza su revocación, sobre todo si ha producido efectos respecto de terceros.

Respecto al tercer argumento de ilegalidad, señala que en la práctica, la actuación del Seremi de Salud ha consistido en lo que la doctrina ha denominado como “auto tutela administrativa” o invalidación que realiza la autoridad de sus propios actos, sin contar con facultades legales para ello, dado que la facultad de invalidar actos en razón de su ilegalidad se encuentra reservada por la Constitución y la ley a los tribunales de justicia. Cita sobre el particular al profesor Eduardo Soto Kloss quien sostiene que cuando se habla de “autotutela” se está hablando de “hacerse justicia por sí mismo”, “tomarse justicia de propia mano”, “erigirse en juez por sí mismo” y de allí que sea proscrita por el ordenamiento, y considerada ilícita, tanto más que transformarse en “comisión especial”, que además constituye un “menosprecio de la judicatura”, que es la única autoridad pública estatal que de modo exclusivo y excluyente le ha sido dada por la Constitución la potestad jurisdiccional, y que esa autotutela significa alterar –de propia mano- el statu quo existente en las situaciones jurídicas producidas precedentemente por la propia actividad de la Administración, a través de

sus propios actos emitidos, lo que a juicio del mismo autor implica, además “una vulneración muy clara y patente de una de las bases de todo sistema republicano democrático, cual es la igualdad ante el Derecho y en el Derecho, proscribiendo “toda persona o grupo privilegiado”. Cita también los principios que en forma general el referido autor ha extraído de una serie de fallos y señala que aún cuando existen algunos fallos que sostienen la tesis contraria, el autor citado establece que pensar en una supuesta capacidad de invalidación intrínseca que pretenden algunos no tiene base constitucional alguna.

Concluye el recurrente que, en este aspecto, resulta evidente que al dictar la Resolución Exenta N° 2060 el Seremi de Salud se ha excedido abiertamente en sus facultades legales y constitucionales, haciendo justicia por su propia mano y afectando los derechos de todos los afectados directamente por los efectos del proyecto mencionado y reitera que lo que en definitiva ocurrió es que el recurrido, disconforme con el acto administrativo dictado por su antecesora, decidió simplemente dejarlo sin efecto, bajo un falso ropaje de “error de hecho” que se le habría hecho presente en un recurso administrativo.

También sostiene el recurrente que la resolución impugnada es arbitraria, al dejar sin efecto un pronunciamiento anterior de la misma autoridad, basándose únicamente en diferencias de criterio, apreciación e interpretación de normas jurídicas, y acogiendo un recurso extraordinario sin concurrir ninguna causal legal para ello, lo que resulta insólito e impropio de una autoridad seria e informada.

Insiste en que se quitó la calificación de “contaminante” dada al proyecto Central Termoeléctrica Castilla pasando por alto de manera abierta que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se encontraba legalmente suspendido, a solicitud del propio titular, y por otro lado, se acoge un recurso extraordinario de revisión contemplado por la ley para la existencia de “manifiestos errores de hecho” y para fundamentar su resolución, la propia autoridad invoca un supuesto “triple error” que contiene al menos dos errores que claramente dicen relación con la diferente interpretación y aplicación de normas jurídicas, lo que se aparta por completo del error de hecho que serviría de fundamento al recurso de revisión.

Se refiere también el recurrente a las graves consecuencias del acto administrativo recurrido en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, las que a su juicio son evidentes, pues la modificación de la calificación de “contaminante” dada al proyecto Central Termoeléctrica Castilla y su sustitución por la de “molesta” tiene por objeto producir efectos determinantes y decisivos en el proceso de evaluación de impacto ambiental de dicho proyecto, pues una vez pronunciado el acto recurrido y reactivado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (por efecto del desistimiento del recurso jerárquico interpuesto por el titular), la primera consecuencia y efecto inmediato fue la emisión de un nuevo pronunciamiento de la Seremi de Vivienda y Urbanismo a través del Ord. 813 de 23 de julio de 2010, que establece que el proyecto es

compatible con el uso de suelo autorizado por el Plan Regulador Comunal de Copiapó para la zona y por lo tanto se pronuncia conforme con el proyecto, y asimismo, a raíz del mismo acto recurrido, la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama ha ordenado la elaboración de un nuevo Informe Consolidado de Evaluación (I.C.E.) del proyecto Central Termoeléctrica Castilla, publicado con fecha 23 de julio de 2010, que incorpora los nuevos pronunciamientos del Seremi de Salud y de Vivienda y Urbanismo, y en consecuencia, podría posibilitar la eventual calificación favorable del proyecto por parte de la Comisión, pese a las graves ilegalidades del acto recurrido.

Señala que de permitirse que las instancias ambientales adopten decisiones definitivas tomando como base el acto ilegal del Seremi de Salud de Atacama, dichas decisiones adolecerán irremediablemente de un vicio de ilegalidad.

En cuanto a los derechos y garantías perturbadas por el acto recurrido, refiere las contenidas en los numerales 2, 3 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, señalando que se afecta tanto al recurrente, como a toda la comunidad de la Región de Atacama.

En lo concerniente al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señala que no existe duda que la resolución recurrida constituye una amenaza para su calidad general de vida y de todos los directamente afectados por el proyecto, cuya aprobación se podría realizar tomando como base un acto administrativo ilegal y arbitrario, que permitiría la instalación de una Central Termoeléctrica “contaminante” en un sector en que el instrumento de planificación territorial no lo autoriza, y dado que el acto administrativo recurrido causa un efecto decisivo en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla estableciendo de manera ilegal un presupuesto ambiental favorable, es evidente que dicho acto implica una amenaza al legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de todos los directamente afectados por el citado proyecto energético. En efecto, sostiene que al modificar de manera ilegal la calificación de “contaminante” dada previamente al proyecto, sustituyéndola por la de “molesta”, la autoridad recurrida ha declarado que la instalación de la Central es compatible con el uso de suelo autorizado en la zona, posibilitando, en lo relativo al lugar de emplazamiento, la aprobación del proyecto, pese a que la misma autoridad estableció previamente que la instalación de esta industria en el área no es compatible con el uso de suelo autorizado.

Respecto a la igualdad ante la Ley, señala que la actuación del Seremi de Salud, al dejar sin efecto por sí y ante sí un acto administrativo afinado, alterando la situación existente en las relaciones jurídicas producidas previamente por actos de la misma autoridad, y afectando con ello a todos las organizaciones y personas naturales directamente afectadas por el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, entre quienes se encuentra el recurrente, constituye una acción de auto tutela inaceptable, que implica una clara vulneración de la igualdad ante la ley. En efecto, esta invalidación unilateral de los actos administrativos por los cuales la ex Seremi de Salud

calificó el proyecto como “contaminante” y el hecho que el Seremi recurrido por su propia voluntad los declare inválido y contrarios a Derecho, pese a que el procedimiento en que se dictaron estaba legalmente suspendido y que no existía una instancia legal para apreciar el mérito y la legalidad de los actos señalados, constituye un acto que atenta gravemente contra la igualdad ante la ley, dado que sitúa a la autoridad como una persona o grupo privilegiado que no requiere acudir a los tribunales de justicia para hacer valer la ilegalidad de un acto, como el resto de los ciudadanos, sino que hace justicia por su propia mano.

En cuanto a la garantía señalada en el N° 3 de la Constitución Política de la República -la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos-, reitera que en el presente caso, el Seremi de Salud al estimar que dos actos administrativos anteriormente emanados de su misma repartición adolecían de errores o ilegalidades, ha decidido tomar la justicia por su propia mano, sin que el recurrente y todos los demás afectados directos por el proyecto contaran con un procedimiento legal en que se discutiera la validez y legalidad del acto administrativo que el Seremi estimó ilegal, sino que éste último resolvió de manera unilateral y sin un proceso reglado.

Pide que esta Corte, restableciendo el imperio del derecho, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 2060 de fecha 7 de julio de 2010, poniéndose en conocimiento inmediato de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región y la Comisión Nacional del Medio Ambiente el fallo, a fin de que se adopten las medidas que correspondan en el marco del proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto, con costas

A fojas 216 rola informe del señor Seremi de Salud de Atacama, don Raúl Martínez Guzmán, quien como antecedente previo señala que durante el proceso de evaluación del proyecto Central Termoeléctrica Castilla se elaboraron tres Informes Consolidados de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) que recogían los pronunciamientos de los servicios sectoriales con competencia ambiental, y las correspondientes “Adenda” con las respuestas del titular del proyecto. Luego de evaluar el Adenda N° 3, la Ex - Seremi de Salud Atacama, doña Pilar Merino Goycoolea, emitió el Ord. BS3 110/2010 en el que indica que a su juicio, la calificación industrial del referido proyecto, correspondiente al permiso ambiental sectorial del Art. 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (PAS 94), es “contaminante” y en virtud de ello, la Seremi MINVU, por Ord. N° 111 de 29 de Enero de 2010, indicó que el proyecto no se ajustaba al uso de suelo permitido. Agrega que dicha calificación se hizo en cumplimiento a la Ordenanza General de Construcción y Urbanismo, que en su numeral 4.12.2 indica que la calificación de la industria es de competencia privativa del Seremi de Salud respectivo.

Señala el recurrido que la ex Seremi consideró que el proyecto en cuestión era contaminante, pese a que éste arrojaba en el modelo un guarismo inferior al límite de 400 microgramos de Dióxido de Nitrógeno por metros cúbicos normales, a saber arrojaba un valor de 366 de dichos microgramos, o sea, cumplía con la norma de calidad primaria para el

Dióxido de Nitrógeno, establecida en el artículo 4º del DS 114 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República. Indica que ante esta apreciación de la ex Seremi, que no se compadecía con la norma citada, el titular del proyecto dedujo con fecha 1 de febrero de 2010 un recurso en el que solicitó la invalidación respecto del Ord. BS3 110/2010 del Seremi Salud de Atacama y, en subsidio, los recursos de reposición y jerárquico. Agrega que resolviendo el recurso del titular del proyecto, la Seremi de Salud de Atacama mediante Resolución Exenta N° 378, de 08 de Febrero de 2010, negó lugar a la invalidación, a la medida provisional solicitada y al recurso de reposición, elevando el recurso jerárquico al Ministro de Salud quién se declaró incompetente para conocer dicho recurso, por ser la calificación de la industria una facultad privativa del Seremi.

Añade que frente a dicha resolución, el titular dedujo recurso extraordinario de revisión del artículo 60 de la Ley N° 19.880 en contra del Ord. BS3 110/2010 y de la Resolución Exenta N° 378 de 08 de Febrero de 2010, ambos de la Seremi de Salud Atacama. Refiere que el fundamento de dicho Recurso Extraordinario se basa en que, la Autoridad Sanitaria Regional, “al dictar ambos actos administrativos ha incurrido en manifiestos errores de hecho”, los que habrían sido determinantes para su dictación, por lo que correspondería dejarlos sin efecto y proceder a dictar actos que se pronuncien legal y válidamente sobre los permisos ambientales sectoriales.

Indica el señor Seremi que mediante Resolución Exenta N° 2060 de 07 de Julio de 2010, esa autoridad determinó que la Resolución Exenta N° 378 incurrió en un triple error, a saber: a) Basarse en un porcentaje de 91% de cumplimiento de la norma obtenido de un procedimiento errado; b) Estimar que la actividad tendría carácter de contaminante, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 2 letra d) de la Ley N° 19.300; y c) haber efectuado el cálculo del punto de máximo impacto (PMI) en un lugar con ausencia de asentamientos humanos, alejándose del espíritu de las normas de calidad primaria, cuál es, el asegurar la salud de las personas. Refiere que, en consecuencia, hizo lugar al recurso extraordinario de revisión interpuesto por MPX Energía de Chile Ltda., dejando sin efecto el Ordinario BS3 110/2010 y la Resolución Exenta No 378 de 8 de Febrero de 2010, únicamente en lo que guarda relación con el pronunciamiento sobre el Permiso Sectorial Ambiental 94 (PAS 94), esto es, la calificación de “Contaminante” del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, el que queda calificado, en definitiva, como “Molesto”, manteniéndose lo ya determinado respecto al PAS 93, esto es, las observaciones sobre las canaletas de contorno del depósito de cenizas y sobre las piscinas (valle o depresión de las celdas), lo que trae aparejado que el informe de la Secretaría Ministerial de Salud al COREMA mantiene, en definitiva, pronunciamiento “inconforme” del proyecto.

A continuación se refiere a los argumentos del recurrente para sostener la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 2060 y se hace cargo de ellos.

En lo tocante a la afirmación que la misma fue dictada pese a encontrarse el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla suspendido en virtud de la Resolución Exenta N° 121 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, de 12 de febrero de 2010, estimando que el acto administrativo se encuentra destinado exclusivamente a producir efectos decisivos y determinantes en el referido procedimiento, indica el señor Seremi que la suspensión decretada se circunscribió al ámbito del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, actuación realizada por la Dirección Ejecutiva en tanto superior jerárquico de la Comisión Regional Del Medio Ambiente de la Región de Atacama y que no tiene asidero jurídico argumentar que con tal medida se privó a esa Secretaría de la atribución legal de dar oportuna respuesta a un recurso administrativo extraordinario de revisión, pues lo contrario hubiera significado una actuación ilegal de la Dirección Ejecutiva al excederse abiertamente en sus competencias. Agrega que el artículo 9° de la Ley 19.880 consagra el Principio de Economía Procedimental, y en su inciso final establece, como principio general, el hecho que las cuestiones incidentales que se susciten en el procedimiento, no van a suspender el mismo, salvo que la Administración lo ordene, de lo que se concluye que la suspensión del procedimiento constituye una norma excepcional, que por lo mismo debe ser interpretada en forma restrictiva. Indica que a lo anterior debe sumarse la sujeción de esa autoridad a los principios de inexcusabilidad e impugnabilidad consagrados en los artículos 14 y 15 de la misma Ley citada, en cuya virtud se encuentra obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, sin contemplar causal alguna que impida o dilate su actuación. También hace presente que la propia denominación y regulación que recibe el pronunciamiento -permiso ambiental sectorial o PAS-, da cuenta de que se trata de una potestad exclusiva de esa Secretaría Regional Ministerial el decidir en torno a las materias de que trata el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. También señala que el vínculo existente entre la Comisión Regional del Medio Ambiente y la Seremi de Salud se visualiza únicamente, en el contexto de un proceso de evaluación ambiental, proceso donde los diferentes órganos del Estado actúan coordinados por COREMA, pero manteniendo cada uno la independencia en sus pronunciamientos conforme a sus competencias, resultando claro que a falta de norma legal que así lo determine, ningún organismo público respecto del cual no exista relación jerárquica alguna, podría inhibir o dilatar su actuar. Señala que por lo indicado los planteamientos del recurrente no resultan efectivos ni poseen fundamento suficiente, atendido el hecho que, como ya se mencionó, la suspensión decretada respecto del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en cuestión, no afectó sus competencias.

En cuanto al segundo argumento, previamente se refiere a la categorización que efectúa el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, respecto de los establecimientos industriales o de bodegaje -calificación que le corresponde

realizar a la Secretaría Ministerial Regional respectiva-, en consideración a los riesgos que el funcionamiento de algunos de esos establecimientos, pueda causar a sus trabajadores, al vecindario y comunidad, las que son peligroso, insalubre o contaminante, molesto e inofensivo y agrega que a esa Secretaría correspondía calificar, en algunas de las cuatro categorías ya señaladas, al Proyecto Central Termoeléctrica Castilla.

También indica que el Plan Regulador Comunal de Copiapó establece la zonificación del territorio comunal, determinando qué tipo de establecimiento de los ya indicados puede instalarse en tal o cual zona y en la especie la ubicación del Proyecto se localiza en una zona que solo admite establecimientos calificados como molestos o inofensivos y por ello, al dictarse el Ord. BS3 110/2010 por la Ex Seremi de Salud de Atacama calificando como contaminante al proyecto, trajo como consecuencia que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo dictara un Decreto señalando que dicho proyecto no podía emplazarse en esa zona, por cuando ella solo admitía establecimientos inofensivos o molestos. Refiere que así, al dictarse la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de Julio de 2010, calificando el establecimiento como “molesto” y no ya “contaminante”, trajo como consecuencia el que el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo dictara un acto nuevo administrativo por el cual se pronuncia sobre el emplazamiento de dicho establecimiento.

También alude a las razones que motivaron el acoger el recurso extraordinario de revisión y señala que los fundamentos fueron los siguientes:

a.- Afirmar en aquellos actos administrativos, que el modelo presentado para material particulado respirable no incluía las emisiones areales o fugitivas generadas por el proyecto;

b.- Indicar que el titular del proyecto no había efectuado estimación de elementos trazas; y

c.- Proyectar los efectos de las emisiones atmosféricas y de NOx y, en particular de NO₂, sobre la base de metodologías erradas e incompletas.

Hace presente que el último error -metodologías erradas e incompletas- constituye un nuevo antecedente alegado únicamente, en el contexto del recurso de revisión y no en el de invalidación y reposición deducido en febrero.

Reitera el recurrido que la Resolución Exenta N° 2060 sólo vino a modificar el pronunciamiento sectorial original en lo que respecta al PAS 94, manteniendo en todo lo restante lo dispuesto en el Ordinario N° BS3 110 de 19 de enero de 2010, principalmente en lo que respecta a la Inconformidad de esa Autoridad con el proyecto en cuestión, en atención a la denegación del PAS 93.

Observa que el recurrente no establece ni explica la razón por la cual afirma que en la especie se trataría de errores de derecho o cambios de criterio y que basa su argumento en una declaración pública que constituye sólo una manifestación de opinión y en ningún caso se trata de un pronunciamiento jurídico de la autoridad. Indica que, por ejemplo, el primero de los errores invocados fue, como se indicó, afirmar la no

inclusión de las emisiones areales o fugitivas que generaría el proyecto, en el modelo presentado para material particulado respirable, y tal como se advierte del considerando 10° de la Resolución Exenta N° 2060 y según consta en el proceso de evaluación de impacto ambiental, los antecedentes en cuestión fueron debidamente presentados por el titular del proyecto, particularmente en el Anexo 6 de la Adenda N° 1. Agrega que, por otro lado, se incurrió en un error al indicar en los pronunciamientos originales que el titular del proyecto no había efectuado estimación de los elementos trazas, puesto que ello lo realizó en el punto 6.3.K.4 de la Adenda N° 1, según da cuenta el considerando N°11 de la Resolución recurrida. Finalmente, como también se señala en la Resolución Exenta N° 2060, en el Ordinario BS3 N° 110 de fecha 19 de enero del presente año se incurrió en un manifiesto error de hecho, habida consideración de que proyectó los efectos de las emisiones atmosféricas y de NOx y, en particular de NO₂, sobre la base de una metodología errada.

Respecto a esto último se explaya para explicar el procedimiento utilizado por la anterior autoridad para determinar el cumplimiento por parte del titular del Decreto Supremo N° 114/02 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂) y determina la metodología a utilizar, y señala que aplicada correctamente se concluye que los valores indican que el proyecto está lejos de ser contaminante.

Concluye indicando que la Resolución Exenta N° 2060 se encuentra motivada por la existencia de los errores mencionados, los que sin duda constituyen errores de hecho y no meros cambios de criterio o errores de derecho como sostiene el recurrente.

Refiriéndose al concepto de “manifiesto error de hecho”, señala que si bien la Contraloría General de la República ha entendido como tal aquel que es claro, evidente y que en general puede ser detectado de la sola lectura del documento –como cita el recurrente-, sostiene que tal concepto equivale solo a uno de los tipos de errores que la doctrina administrativista distingue y denomina “error material”, al cual considera “...más bien una errata, una mera equivocación al ser la consecuencia de la equivocada manipulación de los datos, obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica (equivocación en una operación matemática, falta gramatical, no coincidencia de la copia con el original, defecto en la composición tipográfica, etc..), en cuyo caso lo que en estricto rigor es procedente es el procedimiento de rectificación. Sostiene que, en cambio, el verdadero error de hecho que ha de dar lugar a la revisión de un acto administrativo, de acuerdo al artículo 60 de la Ley N° 19.800, es aquel que importa una aplicación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos, que es precisamente lo que ocurrió, al no valorarse adecuadamente los antecedentes del proyecto y la relación de los mismos de frente al cumplimiento de lo dispuesto en la norma y que tal falta de adecuación determina que el acto dictado aparezca como viciado, por afectarse un elemento del mismo, esto es, su presupuesto de hecho. Agrega que si lo que el actor pretende es calificar la existencia o no de ese supuesto de hecho o

su entidad, se trata de asuntos que no pueden discutirse en el marco de una acción cautelar de protección, sino en un juicio de lato conocimiento.

En cuanto a la afirmación del recurrente de que el acto administrativo recurrido se dictó para invalidar un acto administrativo anterior de la misma autoridad en un acto de autotutela administrativa ilegal e inconstitucional, por cuanto la facultad de invalidar dicho acto queda reservada a los Tribunales de Justicia, refiere que ella es errónea, contraria al texto expreso de la Ley 19.880 y además se opone a la opinión de la doctrina y jurisprudencia administrativa sobre la materia, desde mucho tiempo antes de la vigencia de la referida Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, citando al respecto la opinión de don Urbano Marín Vallejo, en una publicación del año 2000. Agrega que con la dictación de la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado, el legislador reconoció de modo expreso dicha facultad, desechando por tanto la postura minoritaria sostenida por el profesor Soto Kloss, citada por el actor, de manera que la Administración está habilitada para invalidar un acto administrativo contrario a derecho, de acuerdo a lo señalado en el artículo 7 de la Constitución Política o de acuerdo a lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Procedimientos Administrativos (artículo 6 de la Constitución Política de la República), sin perjuicio de la posibilidad de impugnar judicialmente el referido acto a través de un procedimiento de lato conocimiento, que pretenda la nulidad de derecho público.

Señala que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República ha aceptado tradicionalmente que las declaraciones de voluntad de la Administración, afectadas por vicios de legalidad (como es el caso, si se considera que la afectación del presupuesto de hecho de un acto administrativo incide en su legalidad), pueden y deben ser invalidadas por la propia Administración que las dictó si se comprueba que son contrarias a derecho y asimismo, debe tenerse presente que el artículo 15 inciso 3º de la Ley N° 19.880, establece de forma expresa que la “autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo”, que es precisamente lo que ocurrió. También cita el artículo 53 de la Ley N° 19.880, que señala que la autoridad administrativa, podrá de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto, y el inciso final del artículo 59 que, al referirse a los recursos de reposición y jerárquico, señala que la resolución que acoge al recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

Reitera que un error de hecho puede ser condicionante de la legalidad de un acto, pues las circunstancias fácticas son las que determinan la correcta subsunción a la norma y por ende de la aplicación del derecho.

Concluye que por lo señalado y ante la claridad de las normas citadas, no resulta sostenible argumentar la inexistencia de la potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado, puesto que ello

necesariamente implicaría desconocer la aplicabilidad de las normas pertinentes de la Ley 19.880, y en consecuencia, no es efectivo que la facultad de invalidar actos administrativos corresponda exclusivamente al conocimiento de los Tribunales Ordinarios, ya que la propia Ley N° 19.880 hace radicar en los Órganos de la Administración del Estado la facultad de pronunciarse y resolver los recursos administrativos que ella misma contempla.

En cuanto a los derechos o garantías invocadas, hace presente que en el caso de la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política del Estado, sólo cabe la hipótesis de acto ilegal, pero nunca de acto arbitrario, conforme al inciso final del artículo 20 del texto Constitucional, y en todo caso, en cuanto a la arbitrariedad invocada, hace presente que de la sola lectura del acto administrativo cuestionado se advierte que el mismo contiene una fundamentación racional y lógica, argumentándose debidamente la decisión de la autoridad.

En cuanto al análisis del recurrente acerca de las causales que hacen procedente el recurso extraordinario de revisión, destaca que éste nada dice respecto de la necesidad de determinar si los errores invocados poseen la fuerza o la aptitud de “haber sido determinante para la decisión adoptada”, pues, determinar lo anterior necesariamente implica efectuar un estudio para, en primer término, acreditar su existencia y, posteriormente, ponderar la trascendencia de éste en la decisión final adoptada y este mero análisis impide considerar arbitrario el actuar de esa Secretaría. Igualmente, reitera que cuenta con la facultad legal de revocar de oficio los actos administrativos que hubiere dictado, potestad que no fue utilizada en la especie, no obstante no existir impedimento alguno para ello.

Específicamente, en cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y a la afirmación del recurrente de que se ve amenazada su calidad de vida por el proyecto -cuya aprobación se podría realizar teniendo como base un acto administrativo ilegal y arbitrario, que permitiría la instalación de una Central Termoeléctrica contaminante-, señala el recurrido que no se vislumbra de qué modo la Resolución Exenta N° 2060 podría afectarlo o amenazarlo, puesto que se trata de un acto que no posee un carácter vinculante o decisorio. Recuerda además que es la propia redacción del artículo 19 N° 8 la que exige que deba existir una relación de causalidad entre el acto ilegal y/o arbitrario y la amenaza de afectación, por cuanto dicho derecho debe verse afectado por un acto u omisión que sea imputable a una autoridad o persona determinada. Al respecto señala que la Resolución Exenta N° 2060, por sí sola, no afecta el citado derecho por cuanto debe tenerse que la circunstancia de que la calificación o pronunciamiento que emita esa Autoridad en caso alguno obliga a un pronunciamiento favorable o desfavorable por parte de la COREMA y tanto es así que han existido proyectos respecto de los cuales, por diversos motivos esa Autoridad se ha pronunciado Inconforme -al igual que con el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla- y no obstante ello, la COREMA ha determinado su aprobación, como por ejemplo los proyectos “Acueducto Chamonate” del titular Minera Candelaria y “Flexibilización

Unidad N°3” del titular Guacolda. Agrega que a lo anterior debe añadirse que el recurrente estructura sus alegaciones sobre la base de eventuales efectos perjudiciales que, a su juicio, podría acarrear la materialización del proyecto en evaluación, pero sin proporcionar antecedentes ciertos que amparen tales pronósticos. Refiere que en tal sentido se ha pronunciado recientemente la Excelentísima Corte Suprema al rechazar el recurso de protección interpuesto en contra de la COREMA de la región del Maule, a propósito de la Central Termoeléctrica Los Robles.

También indica que la amenaza de un derecho se ha entendido y conlleva la idea de un peligro inminente y se constituye por las acciones u omisiones que impiden el goce pacífico del derecho ante la inminencia de la perturbación, privación o amenaza de la misma y que en tal sentido la Excelentísima Corte Suprema ha estimado que la amenaza del legítimo ejercicio de un derecho constitucional protegido es hacer temer un daño inminente al interesado que lo hace valer y exige que se acredite, que el amedrentamiento sea real y no presunto, actual y no eventual y además preciso en su formulación y no vago, de tal modo que el juez pueda determinar si es o no antijurídico en sus extremos (sentencia de 15/01/2001).

En cuanto a la afectación de la garantía de igualdad ante la ley, señala que contrariamente a lo planteado por el recurrente, tal derecho se ve afectado o amenazado en caso que la autoridad al aplicar la ley a casos similares o idénticos, lo haga de modo discriminatorio, y atendido el hecho que el recurrente sólo señala en términos generales y sin especificar en forma alguna cuál sería el trato discriminatorio en el cual incurrió a su respecto la autoridad, ya que no señala en qué casos se habría procedido de modo diverso ante presupuestos similares a los cuales ya se ha hecho referencia, debe descartarse tal afirmación, pues esa autoridad se pronunció respecto de un recurso administrativo planteado por el titular del proyecto, no existiendo así vinculación alguna entre el acto recurrido y la garantía supuestamente afectada. Cita también un fallo de esta misma Corte de Apelaciones en que se señaló que la afectación a la igualdad ante la ley no puede alegarse en forma genérica.

En cuanto a la alegación, en orden a que al dictar la resolución recurrida la autoridad decidió tomar justicia por su propia mano, procediendo a dejar sin efecto los actos sin recurrir a los Tribunales de Justicia, únicos órganos facultados para declarar la invalidez o ilegalidad de un acto administrativo afinado, planteando además que tanto el recurrente y todos los afectados por el proyecto no contaron con un procedimiento legal en el cual se discutiera la validez y legalidad del acto administrativo cuestionado, hace presente que la garantía invocada dice relación con la prohibición de juzgamiento por parte de comisiones especiales, así como la existencia de órganos que, no teniendo asignadas funciones jurisdiccionales, se las arroguen para conocer, juzgar y fallar en un caso determinado y sobre el particular, señala que el recurrente no ha acreditado el núcleo de dicha garantía, esto es, haber sido juzgado -por esa Seremi de Salud-, actuando como comisión especial. En el mismo orden de ideas, señala que no es

posible hablar de que esa institución se atribuya competencias jurisdiccionales, sino que se limitó a ejercer una potestad reglada y reconocida por la Ley 19.880 y en definitiva, resolver ante el requerimiento efectuado por un particular.

Además esta Corte ordenó como diligencias necesarias para resolver el asunto evacuar informe a CONAMA Tercera Región de Atacama, COREMA Tercera Región de Atacama y SEREMI MINVU Tercera Región de Atacama acerca de las actuaciones que les cupo en el proceso de evaluación de estudio de impacto ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, diligencias que aparecen cumplidas a fojas 279, 291 y 308.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.-) Que recurre de protección don Gonzalo Domínguez Vieytes, domiciliado en Bahía Salado, comuna de Caldera, en resguardo de las garantías y derechos que consagra en su favor el artículo 19 N° 2,3 y 8 de la Constitución Política de la República, dirigiendo su acción en contra del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama, doctor don Raúl Martínez Guzmán, respecto de la Resolución Exenta N° 2060 dictada por dicha autoridad con fecha 7 de julio de 2010.

Se hicieron parte en el recurso la empresa MPX Energía de Chile Ltda., hoy CGX Castilla Generación S.A., titular del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, en proceso de evaluación ambiental, como asimismo don Manuel Luciano Rocco Hidalgo, domiciliado en Bahía Chasco Caldera; doña María Holanda Pastén Zúñiga, Presidenta y en representación de la Comunidad Agrícola del Totoral; y, don Milton Morales Morales, Presidente y en representación de la Junta de Vecinos del Totoral.

2.-) Que para una adecuada solución del recurso, es necesario tener en consideración lo siguiente:

a) Que el acto administrativo contra el cual se recurre de protección es el que da cuenta la Resolución Exenta N° 2060 de fecha 07 de julio de 2010 (fs.3), pronunciada por el señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama, mediante la cual dicha autoridad acogió un recurso extraordinario de revisión interpuesto con fecha 7 de mayo de 2010, por MPX Energía de Chile Ltda., titular del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla y dejó en consecuencia sin efecto el Ordinario BS3 110/2010 de fecha 19 de enero de 2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, emanados de dicha secretaría ministerial, en la parte que indica.

b) Que mediante el Ordinario BS3 110/2010, de 19 de enero de 2010 (fs.91) la mencionada autoridad sectorial, partícipe en el proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental respectivo, informando de acuerdo con lo previsto en el artículo 14 letra a) y 23 del Decreto Supremo N° 95, procedió, de conformidad con los antecedentes evaluados y los fundamentos técnicos invocados a calificar de “contaminante” el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, manifestando su disconformidad al

respecto, negando en consecuencia los permisos ambientales sectoriales requeridos.

c) Que, a su vez, mediante Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010 (fs.98) la referida autoridad ministerial regional negó lugar al recurso de invalidación deducido por MPX Energía de Chile Ltda., y a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en el aludido Ordinario BS3 110/2010 de 19 de enero de 2010, negando lugar asimismo al recurso de reposición deducido por el solicitante, disponiendo, sin perjuicio, la elevación de los antecedentes a la Subsecretaría de Salud para conocer del recurso jerárquico interpuesto en subsidio, arbitrio este último declarado inadmisible mediante Resolución Exenta N° 115 de 24 de febrero de 2010 del Ministerio de Salud.

d) Que a virtud de la actuación del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama que se reprocha, la mencionada autoridad, en lo que dice relación con el pronunciamiento anterior sobre permiso sectorial ambiental 94 –PAS 94-, que calificó de contaminante el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, haciéndose cargo de los errores de hecho alegados por el titular del proyecto en su recurso de revisión extraordinario (fs.71), a partir de un análisis de la totalidad de los antecedentes existentes en el respectivo proceso y apoyado en un informe técnico solicitado al efecto, emitido por dicha secretaría, concluyó que al momento de la dictación del Ordinario BS3 110/2010 y subsecuente Resolución Exenta N° 378 ya mencionados, se habría incurrido en un triple error por parte de la titular de la cartera que le antecedió en el cargo, a saber: basarse o considerar un porcentaje de exigencia de la norma a partir de un procedimiento errado; que pese al cumplimiento de la norma, se haya estimado que la actividad tenía el carácter de “contaminante”, con infracción de lo dispuesto en el artículo 2 letra d) de la Ley N° 19.300; y, por último, haberse efectuado el cálculo del Punto Máximo de Impacto en un lugar con ausencia de asentamientos humanos, por todo lo cual la autoridad recurrida a través de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, contra la cual se dirige el recurso , como se señaló, procedió a recalificar simplemente de “molesto” el proyecto.

e) Que iniciado el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla y conforme a lo prevenido en el artículo 23 del Decreto Reglamentario N°95, la autoridad medio ambiental regional (COREMA), puso el estudio correspondiente a disposición de los órganos competentes de la Administración del Estado y partícipes de la evaluación para la emisión de su informe correspondiente, procediendo luego dicha autoridad a remitir a su titular, en tres oportunidades, los respectivos informes consolidados de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones (ICSARA N° 1, N°2, N° 3), cuyas observaciones fueron contestadas por la empresa titular del proyecto (Adendas N°1, N°2, N°3), respectivamente, proceso que se desarrolló entre los meses de febrero a diciembre de 2009, por lo que afinada dicha etapa, se vino a tomar conocimiento de los informes fundados definitivos emitidos por los órganos de la administración requeridos, sobre calificación ambiental del proyecto,

entre los cuales se encontraban el Ordinario BS3 110/2010, emitido con fecha 19 de enero de 2010 por la señora Secretaria Regional Ministerial de Salud de la época que rechazó los Permisos Ambientales Sectoriales PAS 93 y 94 requeridos por la empresa interesada y el Ordinario N° 111 de 29 de enero de 2010 (fs. 103) de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, que hizo incompatible en tal caso la instalación de la industria con el uso del suelo autorizado por el plan regulador comunal vigente en la zona en que se pretendía emplazar el proyecto, el que sólo autoriza la instalación de industrias “molestas” o “inofensivas”.

f) Que en consonancia con lo anterior y de acuerdo a lo que previenen los artículos 24 y 27 del Decreto N°95, la Comisión Regional de Medio Ambiente (COREMA), a través de su Secretario Ejecutivo, con fecha 29 de enero de 2010, elaboró el Informe Consolidado de Evaluación (I.C.E) del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en cuestión (fs.279-fs.291), respecto del cual el titular del proyecto, con fecha 4 de febrero de 2010 interpuso recurso de reposición y, en subsidio recurso jerárquico del artículo 59 de la Ley N°19.880, solicitando entretanto la suspensión del I.C.E. de la referencia, procediendo luego la aludida Comisión, mediante Resolución Exenta N° 035 de 11 de febrero de 2010 (fs.42), a rechazar el recurso de reposición principal, como igualmente la solicitud de suspensión del procedimiento, admitiendo a tramitación el recurso jerárquico subsidiario, ordenando remitir los antecedentes al Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), organismo que, a su vez, dió tramitación al recurso, disponiendo, en tanto, conforme al artículo 9 de la Ley N° 19.880 la suspensión del procedimiento de evaluación del estudio de impacto ambiental respectivo, mediante Resolución Exenta N° 121/2010 de 12 de febrero de 2010 (fs.47), decisión refrendada con posterioridad por Oficio Ordinario N° 100621 de 18 de febrero de 2010 (fs.49) en que se hizo presente a la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (COREMA), acerca de las consecuencias legales que implicarían avanzar ante esta última sede en el proceso de calificación ambiental del proyecto en cuestión, procediendo COREMA de esta región a acatar finalmente dicha orden, de la que tomaron conocimiento todos los órganos de la Administración del Estado involucrados, entre los cuales se encontraba precisamente la Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama (fs. 58)(fs.61).

g) Que así las cosas y conocida en el ínterin la decisión del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama contenida en Resolución N° 2060 de 7 de julio de 2010, objeto del presente recurso, dictada en el marco del procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla que mudó la calificación anterior del proyecto, de “contaminante” a “molesta”, la empresa titular, con fecha 15 de julio de 2010 procedió a desistirse ante la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) del recurso jerárquico pendiente a que se hizo referencia, solicitando la reanudación del procedimiento de evaluación respectivo, petición que fue resuelta favorablemente por dicha entidad mediante Resolución Exenta N°721/2010

de 15 de julio de 2010 (fs.65), que ordenó alzar con igual fecha la medida de suspensión del procedimiento decretada con anterioridad.

h) Que como consecuencia de lo anterior y fruto además del desistimiento del recurso aludido, reanudado el procedimiento que se encontraba en suspenso, el señor Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Atacama, acto seguido, emitió el Ordinario N° 813 de 23 de julio de 2010 (fs.308) que vino a compatibilizar el proyecto de que se trata con el uso de suelo autorizado por el respectivo plan regulador y, por su parte, la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (COREMA), mediante Resolución Exenta N° 164 de 22 de julio de 2010 (fs. 107), procedió a revocar el Informe Consolidado de Evaluación anterior del proyecto Central Termoeléctrica Castilla, elaborando un nuevo informe (I.C.E.) con fecha 23 de julio de 2010, que pasó a incorporar los actuales pronunciamientos más favorables que se conocen, de las secretarías regionales ministeriales de salud y vivienda y urbanismo, posibilitando de este modo que se convocara a sesión extraordinaria el día 28 de julio de 2010, para llevar a cabo la votación sobre calificación ambiental del proyecto, o actividad, acorde a lo previsto en el artículo 34 del Decreto N° 95, la que no se materializó a virtud de la orden de no innovar decretada en estos antecedentes.

3.-) Que no debe perderse de vista que los alcances del presente recurso se circunscriben a establecer si determinada conducta del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama es arbitraria o ilegal. En consecuencia, si mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, dicha autoridad estaba facultada para dejar sin efecto anteriores actuaciones emanadas de la misma cartera que ya había manifestado y reiterado su disconformidad con el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, negando los permisos ambientales sectoriales requeridos por considerarlo “contaminante” y pasar a reconsiderar el mencionado proyecto como “molesto”, habilitando en consecuencia a su titular para obtener la respectiva autorización sobre uso de suelo y correspondiente resolución de calificación ambiental.

4.-) Que planteadas así las cosas, debe tenerse igualmente presente que ésta no es la instancia, ni el presente recurso el arbitrio pertinente para pronunciarse acerca de las bondades técnicas, ni para debatir acerca de la calificación final del proyecto. Recuérdese que el acto administrativo dejado sin efecto a través de la resolución que es objeto del recurso aparece enmarcado en el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla y corresponde a la respuesta al informe solicitado al señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama -entre otros órganos de la administración del estado partícipes del referido proceso requeridos de opinión al respecto-, pero de suyo relevante, atendidas las normas de calidad ambiental en juego que podrían verse comprometidas y la naturaleza y envergadura del proyecto (Central Termoeléctrica a carbón y a petróleo con una potencia total proyectada de más de 2000 MW), a instalarse en la zona de Punta Cachos, al interior de la Hacienda Castilla, a 80 Km. aproximadamente al S.W. de Copiapó. Por

tanto, no caben aquí mayores discusiones técnicas de fondo, impropias de debatirse en esta sede, como se señaló, sino sólo proceder a determinar si la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama incurrió en ilegalidad y/o arbitrariedad al volver sobre sus pasos, y pocos meses después de haber considerado “contaminante” el proyecto, reconsiderarlo como “molesto”, teniendo igualmente en consideración que será en definitiva la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (COREMA) la instancia que en su oportunidad deberá pronunciarse, de acuerdo al reglamento respectivo, previo Informe Consolidado de Evaluación, acerca de la calificación ambiental del proyecto o actividad.

5.-) Que el aludido recurso extraordinario de revisión mediante cuya interposición el titular del proyecto obtuvo el pronunciamiento indicado del señor Seremi de Salud de Atacama, a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010 que se cuestiona, corresponde a un arbitrio de los que la doctrina califica de corte administrativo gubernativo, pues su interposición y conocimiento corresponde a la misma autoridad que hubiere dictado la resolución o ejecutado el acto y se encuentra establecido en el artículo 60 de la Ley N° 19.880, sobre Base de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado. La citada disposición enumera taxativamente las causales que lo hacen procedente y de allí arranca su carácter extraordinario. Se ha dicho asimismo que este medio de impugnación, acorde a la causal en que se funda, más que pretender una reforma o revocación, persigue rectificar los errores que emanan del propio contenido del acto que se cuestiona, sin pretender revisar su mérito, ni afectar el fondo de la decisión.

6.-) Que en el caso que se conoce el titular del proyecto invocó como fundamento del recurso la causal contemplada en la letra b) del artículo 60 de la Ley N° 19.880, esto es, el haber incurrido la autoridad en manifiesto error de hecho en la dictación del Ordinario BS3 110/2010 y de la Resolución Exenta N°378/2010, que resultó determinante en la decisión adoptada de considerar y reafirmar el criterio de “contaminante” del proyecto. Del examen del aludido recurso, básicamente, se señalan como errores de hecho denunciados en que habría incurrido la autoridad sectorial, en su dictación, los siguientes: la calificación de contaminante efectuada por aquélla, se habría fundado en valores erróneos que no serían resultado de una correcta aplicación de la metodología preestablecida, ni corresponderían a los antecedentes presentados por su parte; en relación a los gases modelados SO₂, CO y O₃, se yerra en la determinación de los valores de concentración obtenidos para el percentil horario NO₂, considerados elevados en el punto máximo de impacto (específicamente un 91%), lo que asegura no sería efectivo, al no estimarse adecuadamente las medidas de mitigación propuestas por el titular, arribándose a una conclusión incorrecta; los argumentos que fundan la calificación de contaminante por la autoridad, resultarían asimismo ser meras presunciones, medios de prueba o de motivación de decisiones administrativas que no corresponden a esta clase de actos de calificación; contradice la ausencia de estimación de

elementos trazas presentes en el material particulado respirable que se le observa; y, por último, en el apartado III de su recurso pasa a analizar largamente lo infundado de la calificación efectuada por la autoridad, entrando de lleno a un análisis de fondo de las distintas variables en juego, solicitando derechamente en su petitorio que se dejen sin efecto las actuaciones que se cuestionan dictándose en su reemplazo un nuevo acto administrativo legal y válido que considere los antecedentes y modelaciones entregados por su parte.

7.-) Que, sin embargo, de cuanto se solicita por el recurrente de revisión, se advierte claramente que no se trata en este caso de la representación de manifiestos errores de hecho en que habría incurrido la autoridad, que claramente se desprenderían de la simple lectura del texto continente del acto reprochado, que permitieran su corrección sin más dificultad. Por el contrario, como se ha señalado más arriba, lo que en buenas cuentas se ha pretendido a través del señalado expediente, previo cuestionamiento de los criterios técnicos y jurídicos empleados así como de la decisión de fondo de la autoridad sectorial, es obtener, precisamente, que ésta deje sin efecto las cuestionadas resoluciones anteriores de la misma cartera y se emita una nueva que otorgue satisfacción plena a sus pretensiones, esto es, que venga a calificar simplemente de “molesto” el proyecto. Desde luego, todo ello no se aviene con la naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, al pretender cuestionarse abiertamente por este medio el mérito de fondo de una actuación anterior de la autoridad olvidando el alcance limitado que se le asigna por ley a este mecanismo de impugnación, cuyo objeto, acorde a la causal que se invoca se reduce, como se señaló, simplemente, a corregir defectos que deban aparecer de manifiesto del acto, sin alterar sustancialmente su contenido.

8.-) Que no obstante, la autoridad recurrida acogiendo los planteamientos expuestos por el titular del proyecto y revisando a fondo el mérito de su decisión anterior, a partir de un análisis de la totalidad de los antecedentes que constan en el respectivo proceso de evaluación, así como de un informe técnico solicitado al efecto, como ella misma se encargó de señalar -excediendo por tanto el marco que le permitía el recurso de revisión interpuesto, consagrado por definición sólo a la corrección de errores de hecho que aparecieren de manifiesto del acto-, procedió a dejar sin efecto un ordinario y una resolución anteriores de la misma cartera, pasando a recalificar el proyecto, para el cual había sido requerido de informe por la autoridad medio ambiental, de “contaminante” a “molesto”, recordando que la mencionada autoridad de salud se encontraba limitada al conocer y resolver el mencionado recurso, por el contenido y el mérito de su decisión anterior, todo lo cual inevitablemente torna ilegal la actuación del señor Seremi de Salud de Atacama, que en tales condiciones aparece sobrepasando sus atribuciones legales y reglamentarias, con ocasión de la dictación de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, objeto del presente recurso.

9.-) Que igualmente cabe calificar de ilegal dicha conducta, al haberse dictado la referida Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010

por la autoridad de salud en circunstancias que se encontraba suspendido el proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A.) del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla por decisión superior, dispuesta por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) de fecha 12 de febrero de 2010 y reiterada el 18 del mismo mes y año, con ocasión del recurso jerárquico interpuesto para ante dicho organismo por el titular del proyecto en contra del Informe Consolidado de Evaluación (I.C.E.) emitido por la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), recurso este último respecto del cual el titular vino a desistirse tan pronto tomó conocimiento de haber obtenido resultado favorable a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010. Como se señaló en su oportunidad, la Comisión Nacional del Medio Ambiente, con ocasión de la suspensión decretada, fue enfática en hacer saber a las autoridades locales acerca de las consecuencias legales que acarrearía seguir adelante en el proceso de evaluación respectivo, de todo lo cual se hizo saber oportunamente, entre otras reparticiones a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, no obstante lo cual su titular, sin respetar la orden de suspensión decretada y encontrándose ésta plenamente vigente -en tanto se conocía del recurso jerárquico pendiente a que se ha hecho referencia-, admitió a tramitación e hizo lugar al recurso de revisión extraordinario, deducido en contra del Ordinario BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, dictando la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010 que se conoce, la cual pasó a reconsiderar el proyecto en estudio desde el punto de vista de dicha cartera, de “contaminante” a “molesto”.

10.-) Que desde tal perspectiva, no procede dar acogida a la alegación que se hace, en cuanto a que la suspensión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental respectivo se habría direccionado en forma exclusiva a la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA), pero que no vincularía ni obligaría a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, órgano que habría actuado con plena independencia al pronunciarse conforme a sus competencias al conocer del mencionado recurso. Si bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 letra c) y 14 letra a) de la Ley N° 19.300, el procedimiento administrativo para la tramitación de los Estudios de Impacto Ambiental considera una forma de consulta y coordinación de los órganos del Estado con atribuciones ambientales sectoriales que digan relación con el otorgamiento de permisos para el proyecto o actividad a evaluar, el artículo 23 del D.S. N° 95, por su parte, los considera partícipes del respectivo proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, en cuanto mediante informe fundado deberán indicar si el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental en el ámbito de sus respectivas competencias. En tal condición, es claro que la orden de suspensión del proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, en el cual actuaba como partícipe relevante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, alcanzaba plenamente en sus efectos a dicha cartera dado, además, que el informe anterior emitido por la autoridad de salud

(BS3/110/2010), dejado sin efecto por la vía del recurso de revisión extraordinaria -al tiempo de su interposición y resolución-, ya había sido considerado y formaba parte integrante del I.C.E., desfavorable a las pretensiones del titular y en contra del cual este último había recurrido ante el superior jerárquico (CONAMA) logrando la suspensión del proceso de evaluación del proyecto. En tales condiciones y encontrándose por tanto en suspenso todo pronunciamiento al respecto, un mínimo de reflexión y razonabilidad hacia aconsejable y prudente que la autoridad de salud se abstuviese de conocer de dicho medio de impugnación, en lugar de resolver tan radicalmente, como lo hizo.

11.-) Que el S.E.I.A. es un procedimiento de carácter preventivo que permite al Estado realizar una evaluación de los impactos ambientales que un determinado proyecto o actividad puede ocasionar, siendo su idea matriz la de contar con un mecanismo expedito que permita hacer converger con ese propósito a todos los organismos del sector público con competencias ambientales para coordinar el cotejo de las diferentes variables que concurren en la gestión ambiental de dicho proyecto (Institucionalidad Ambiental en el Derecho Chileno, Luis Cordero Vega, Págs. 130 y 143). Por su parte la CONAMA da un concepto de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (S.E.I.A.) indicando que debe entenderse como un conjunto de procedimientos que tienen por objeto identificar y evaluar los impactos ambientales positivos y negativos, que un determinado proyecto o actividad generará o presentará, permitiendo diseñar medidas que reduzcan los impactos negativos y fortalezcan los impactos positivos (Cit. en Manual de derecho Ambiental Chileno, Pedro Fernández Bitterlich. Pág. 173).

Como puede observarse, el estudio de impacto ambiental sometido a dicho marco regulatorio importa un proceso complejo e integral que culmina y se perfecciona con la dictación de una resolución (R.C.A.) por el respectivo órgano medio ambiental (COREMA), en votación de sus miembros, quienes califican ambientalmente el proyecto o actividad (artículos 24 de la Ley N° 19.300 y 34 del D.S. N°95 de 2002), siendo de tal relevancia que se obtenga resolución favorable, que en tal caso ningún órgano del Estado podrá negar las autorizaciones ambientales pertinentes; en caso contrario, de rechazarse el estudio, el responsable del proyecto o actividad podrá presentar uno nuevo.

Inserto en tal proceso, como se señaló, destaca la intervención de ciertos Órganos de la Administración del Estado que deben ser consultados, e informar fundadamente -en el ámbito de sus respectivas competencias-, si determinado proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental. Es el caso, precisamente, de la autoridad de salud, cuyo parecer de frente al estudio que se cuestiona en estos antecedentes, resultaba de la mayor trascendencia, cuanto más si a raíz del análisis del respectivo proyecto se encontraba comprometida la aplicación de normas primarias y secundarias de calidad ambiental (artículo 32 de la Ley N° 19.300), así como de emisión, dictadas a través de decretos supremos, con la firma de los ministros del ramo y de aplicación general en todo el territorio de la República, a través de las respectivas Secretarías Regionales Ministeriales,

como órganos de desconcentración territorial, a cargo de un secretario ministerial, que es el representante del ministerio correspondiente (artículos 61 y 62 de la Ley N° 19.175).

12.-) Que en el caso que se conoce, es útil recordar que el proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla que se encontraba en suspenso, se vio súbitamente alterado por la interposición de un recurso administrativo de limitados alcances, a través del cual y no obstante no concurrir ninguna causa legal para ello, el propio titular del proyecto que había instado por su suspensión, obtuvo del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama revertir un informe fundado anterior de dicha cartera, ya incorporado al Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto (I.C.E.), que lo había calificado de “contaminante”, pasando a considerarlo simplemente “molesto”, todo ello, como se señaló, dentro de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental que se encontraba legalmente suspendido por resolución del Director Ejecutivo de CONAMA y con la expresa finalidad de producir efectos en dicho procedimiento, al decir del recurrente. De allí entonces, lo impropto del proceder que se reprocha, de parte del titular del proyecto así como de la autoridad recurrida, al intervenir, alterar y fraccionar con su actuar un proceso de evaluación consolidado que se encontraba impugnado a través de los recursos correspondientes.

13.-) Que la tutela que el recurso de protección otorga a quien por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, alcanza también al derecho constitucional de vivir en un ambiente libre de contaminación, consagrado en el N° 8 de dicho artículo, aunque limitada a su afectación por acto u omisión ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada. Siguiendo con el análisis de algunos aspectos relevantes del recurso de protección, vale la pena recordar que la interposición de un recurso de protección en defensa del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación procede cuando, al igual que en el resto de los derechos, es afectado por actos u omisiones que produzcan privación, perturbación o amenaza, ello es posible toda vez que el inciso primero del artículo 20 de la Carta Fundamental establece una norma de general aplicación para ambos incisos (Manual de Derecho Ambiental Chileno, Pedro Fernández Bitterlich, págs. 149, 150. Así, basta la sola amenaza al legítimo ejercicio del derecho a vivir en un ambiente no contaminado, para que se cumpla con el requisito de ser afectado el bien jurídico que está sujeto a protección (El Recurso de Protección y el Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. María Cecilia Yáñez A. Gaceta Jurídica, Boletín N° 10 año 1993).

14.-) Que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República en su inciso 1° asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por su parte el artículo 2° letra m) de la Ley N° 19.300 define lo que es un “medio ambiente libre de contaminación” y, en

sus letras c) y d), lo que debe entenderse por “contaminación” y “contaminante”, siendo esta última acepción, a la que ha venido haciéndose referencia tantas veces, comprensiva de todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

El derecho definido en el artículo 19 N° 8 de la Carta es de índole individual, pero, al mismo tiempo, también social. En efecto, por una parte, constituye un derecho subjetivo de todas las personas naturales, tanto para vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como para disfrutar de una naturaleza no dañada o alterada, y, por otra parte, conforma asimismo un derecho social, por cuanto resguarda bienes jurídicos de carácter colectivo que deben ser protegidos por el Estado, para lo cual la Carta le exige el cumplimiento de ciertas tareas, según lo que indica la segunda oración del inciso 1° del N°8 (tratado de Derecho Constitucional Tomo XII. Alejandro Silva Bascuñán, págs. 99 y 100).

15.- Que como se ha visto, la recalificación asignada al Proyecto Central Termoeléctrica Castilla de “contaminante” a “molesta”, a través de la actuación del señor Seremi de Salud que se cuestiona, vino a repercutir decisivamente en la marcha del proceso de evaluación del estudio de impacto ambiental del referido proyecto. Aparte del desistimiento inmediato por parte del titular, ante la CONAMA, del recurso jerárquico pendiente en contra del I.C.E. desfavorable a sus pretensiones y, consecuente reanudación del proyecto que se encontraba suspendido, el señor Seremi de Vivienda y Urbanismo, pasó a continuación a mudar su parecer anterior haciendo en consecuencia compatible el proyecto con el uso de suelo acorde al Plan Regulador Comunal, que tolera industrias “molestas” en el área y, por su parte, la COREMA, dejando sin efecto el Informe Consolidado de Evaluación (I.C.E.) a que se hizo mención anteriormente, procedió a dictar uno nuevo, que incorporó los pronunciamientos de Salud, Vivienda y Urbanismo, lo que eventualmente podría conducir a obtener, en su oportunidad, una calificación favorable del proyecto, no obstante las irregularidades que se han señalado, en cuyo caso, es evidente que la actuación del señor Secretario Regional Ministerial de Salud, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, excediendo sus atribuciones legales y reglamentarias, con las consecuencias que se han anotado, constituye una amenaza cierta al legitimo ejercicio del derecho constitucional de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La amenaza en este caso es cierta, desde que los hechos en que se funda o en que se la hace consistir hacen temer, razonablemente, que llegue a ocurrir la privación o perturbación a que alude el artículo 20 de la Constitución Política de la República. En efecto y, aunque resulte repetitivo, la serie de actos posteriores ya reseñados que se desencadenaron a resultas del actuar del señor Seremi de Salud de Atacama que se cuestiona, mediante el cual dicha autoridad, recalificó el proyecto de

“Contaminante” a “Molesto” -esto es, aquél cuyas actividades pudieran ocasionalmente causar daños a la salud o a la propiedad y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación-, inducían a la votación final de calificación del proyecto a partir de un acto administrativo ilegal, con todas las consecuencias que resultan dables de suponer de aprobarse el referido proyecto en tales condiciones, inicialmente calificado por la autoridad de “contaminante”, esto es, cuando a consecuencia de las operaciones o procesos que se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas u otras.

Como puede verse, las diferencias entre una calificación y otra son notables, todo lo cual debía obligar a las autoridades sectoriales con competencia ambiental llamadas a informar en un proyecto o actividad de la magnitud como el que se encontraba sujeto a evaluación, a ser extremadamente rigurosas en el ejercicio de los controles correspondientes.

16.-) Que por otra parte la importancia del principio de legalidad en el ámbito administrativo, es de trascendencia, dado que su acatamiento por el Poder Administrador hace posible la vigencia real de los derechos individuales. Tal principio, que descarta o excluye perentoriamente el ejercicio de potestades públicas sin que previamente hubiere mediado una habilitación normativa expresa, se encuentra consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República (El Acto Administrativo. Hugo Caldera D. págs. 13, 26, 35). Tales normas establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República, los que actúan válidamente, previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley y ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que las que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

17.-) Que relacionado con lo anterior y en lo que atañe a este recurso, se ha dicho que si consideramos que los actos administrativos tienen como propósito inmediato el crear o reconocer situaciones o hechos relevantes en el mundo del derecho, resulta indispensable que las situaciones jurídicas así reconocidas o creadas tengan un cierto grado de permanencia en el tiempo pues la persistencia de los efectos del acto administrativo es un elemento indispensable para la seguridad jurídica, lo que no significa que la administración no pueda revocar sus propias decisiones, cuando éstas devienen o aparecen, luego de su puesta en ejecución, como inadecuadas o inconvenientes. De igual modo se ha sostenido que, en general, siendo la impugnación o recurribilidad de los actos administrativos un aspecto del control jurídico de la administración, aquel ejercicio puede promoverse ante

ésta, por la vía administrativa, a través de los denominados recursos administrativos, pudiéndose también impugnar el acto en vía jurisdiccional, ante los tribunales ordinarios (Ob. Cit. Págs. 78, 79).

18.-) Que el artículo 10 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consagra formalmente el principio de que los actos de la administración son impugnables mediante los recursos que establezca la ley. Por su parte la Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, en su capítulo IV que trata de la Invalidación y de la Revisión de los Actos Administrativos, contempla en sus artículos 59 y 60 los recursos de reposición, jerárquico y de revisión extraordinario, como medios de impugnación de los actos de la Administración Pública.

Se ha señalado con anterioridad que el titular del proyecto sujeto a evaluación de impacto ambiental que se encontraba en suspenso, recurrió precisamente a esta última vía, la del recurso extraordinario de revisión, para impugnar determinadas actuaciones emanadas de la señora Secretaria Regional Ministerial de Salud de la época, que consideró y reafirmó la condición de “contaminante” del referido proyecto, negando en consecuencia los permisos ambientales sectoriales requeridos, haciéndose presente por parte del accionante de revisión, como fundamento de su recurso, que se habría incurrido de parte de dicha autoridad, en manifiestos errores de hecho, que resultaron determinantes en la dictación del Ord. BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N° 378/2010, que calificaron de “contaminante” el referido proyecto.

Sin embargo, tal como ha quedado establecido, la autoridad recurrida, que vino a suceder en el cargo a la señora Secretaria Regional Ministerial de dicha cartera, al dar tramitación y hacer lugar al mencionado recurso, sin tener margen para ello, en una decisión calificada de ilegal y arbitraria, pues no se trataba en la especie de la corrección de simples o manifiestos errores de hecho como se proponía, acorde a la causal invocada contenida en la letra b) del artículo 60 de la Ley N° 19.880, sino del reestudio de mérito de una decisión anterior, procediendo contra sus propios actos, sin tener base legal para ello, en un procedimiento que se encontraba suspendido y en un verdadero ejercicio de autotutela, declaró inválidos ciertos actos administrativos firmes que ya habían producido efectos desde el instante mismo de su vigencia al ser incorporados dichos antecedentes o tomados en cuenta en el respectivo I.C.E. (Informe Consolidado de Evaluación) del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, que a su vez se encontraba impugnado a través de otros mecanismos legales. Todo ello condujo a la postre, como se sabe, a que la autoridad recurrida, mediante Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio de 2010, pasara a recalificar de “molesto” el aludido proyecto, con todas las consecuencias que se desencadenaron y que se estima innecesario volver a reproducir.

En consecuencia, atenta contra el derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución política de la República, la actuación del señor Secretario Regional Ministerial de Salud

de Atacama que se reprocha, que afecta a los recurrentes, puesto que éstos, en las condiciones anotadas, se han visto imposibilitados para actuar y defender en términos igualitarios sus derechos dentro del proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto aludido en que se inserta dicha actuación, que dice perjudicarles, en atención a su condición de extraños a dicho procedimiento.

Recuérdese que merced a la inopinada e irregular actuación del señor Seremi de Salud de Atacama, el señor Seremi de Vivienda y Urbanismo, en la misma línea, visó la instalación de la industria, acorde al uso de suelo, en su proyectado sitio de emplazamiento; COREMA Atacama, por su parte, dejó sin efecto el I.C.E. anterior, dictando uno nuevo, a todas luces más favorable a las pretensiones del titular del proyecto, quedando en condiciones dicho organismo de proceder a la votación de calificación final del proyecto, enmarcado ello en un procedimiento en el cual los recurrentes, al igual que toda la ciudadanía, aparecen como simples espectadores.

19.-) Que, por último, se sostiene por el recurrente que igualmente se ha visto infringido el artículo 19 N° 3 incisos 2° y 4° de la Constitución Política de la República, en cuanto toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se hallare establecido con anterioridad a ésta. Se asegura que en este caso el señor Seremi de Salud de Atacama, al estimar que dos actos administrativos anteriores emanados de su misma repartición adolecían de errores o ilegalidades, ha decidido tomar justicia por su propia mano y proceder a dejar sin efecto tales actos, por sí y ante sí, sin recurrir a los tribunales de justicia establecidos por la Constitución y las leyes, que son los únicos órganos facultados para declarar la invalidez o ilegalidad de un acto administrativo afinado o terminado y que había producido efectos para terceros directamente perjudicados por el proyecto sujeto a evaluación, que había sido declarado como “contaminante” por la autoridad.

20.-) Que, sin embargo, tales argumentaciones no podrán prosperar atento a cuanto se ha dicho a partir del fundamento decimosexto de esta sentencia y a que no se evidencia de los antecedentes que el recurrente en particular aparezca siendo juzgado por comisión especial, a razón del ejercicio por parte del señor Seremi de Salud de Atacama, de la potestad reglada del artículo 60 de la Ley N° 19.880, aspecto que, no obstante, ya ha sido revisado latamente con ocasión del análisis de las otras garantías constitucionales que se dicen vulneradas.

21.-) Que, como se ha dicho, el recurso de protección procede cuando el que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías establecidas en el artículo 19 de la Constitución de la República, como también, que el recurso de protección lo que persigue es la mantención regular del orden jurídico a través de la adopción de providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y reparar, con premura, la juridicidad quebrantada.

Por estas consideraciones, citas legales y con lo dispuesto en los artículos 19 N° 2, 3 y 8; y 20 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por don Gonzalo Domínguez Vieytes, en contra del señor Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama, Doctor Raúl Martínez Guzmán, recurso en el cual se hicieron parte asimismo don Manuel Luciano Rocco Hidalgo, doña María Holanda Pastén Zúñiga y don Milton Morales Morales, en las representaciones indicadas, **SOLO EN CUANTO**, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 2060 dictada por dicha autoridad, con fecha 7 de julio de 2010, antecedente que en consecuencia no podrá ser tomado en consideración por la autoridad medio ambiental regional que corresponda, en el respectivo proceso de estudio de impacto ambiental y calificación del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla de su titular MPX Energía de Chile Ltda., hoy CGX Castilla Generación S.A.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y archívese.

Redacción del Ministro Señor Francisco Sandoval Quappe.

ROL CORTE N° 235-2010

PRONUNCIADA POR LOS MINISTROS TITULARES SEÑORA LUISA LÓPEZ TRONCOSO, DON FRANCISCO SANDOVAL QUAPPE Y DON ÁLVARO CARRASCO LABRA. AUTORIZA DOÑA ANITA MALUENDA HERNÁNDEZ, SECRETARIA AD HOC.

Copiapó, quince de septiembre de dos mil diez.
Notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.