

Santiago, veintiocho de agosto del año dos mil doce.

Vistos:

Se reproducen las sentencias en alzada, con las siguientes excepciones:

A.- En la dictada en la causa signada con el rol Corte Suprema 1960-2012, se eliminan sus fundamentos quinto a trigésimo.

B.- En la dictada en la causa signada en esta Corte con el rol 2703-2012, se eliminan sus motivos tercero a trigésimo primero y los fundamentos trigésimo octavo y trigésimo noveno.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en su oportunidad ante la Corte de Apelaciones de Copiapó se dedujeron por diversas personas naturales, Sindicatos y Juntas de Vecinos sendos recursos de protección destinados a impugnar, por una parte, la Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010, del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado "Puerto Castilla" cuyo titular es la Empresa OMX Operaciones Marítimas Limitada, y por otra, a rebatir resoluciones relacionadas con el Proyecto "Termoeléctrica Castilla" cuyo titular es CGX Castilla Generación S.A. como son: la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, por la que se invalidó el pronunciamiento BS3 N° 110 de 19 de enero de 2010, del Secretario Regional Ministerial de

Salud de la Región de Atacama, que calificaba dicho proyecto como industria "contaminante", recalificándola como "molesta"; y la Resolución Exenta N° 46, de 1° de marzo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Tercera Región, que calificó favorablemente el proyecto antes aludido.

Segundo: Que la Corte de Apelaciones de Copiapó defirió el conocimiento de estos antecedentes a la Corte de Apelaciones de Antofagasta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 216 del Código Orgánico de Tribunales. Este último tribunal fue el que en definitiva conoció y resolvió los recursos de protección a que se ha hecho referencia. Para ello, procedió previamente a acumular los recursos que decían relación con el proyecto "Puerto Castilla" asignándoles el rol 173-2011 como también los referidos al proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" a los cuales les dio el rol N° 174-2011. Ambas causas se tramitaron por cuerda separada y culminaron con sentencias que en el caso del "Puerto Castilla" rechazó los recursos de protección interpuestos, y en el caso de la "Central Termoeléctrica Castilla", acogió el recurso, en cuanto dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, del SEREMI de Salud de Atacama, que invalidó el ORD. BS3 110/2010, y dispuso que dicha resolución exenta no podrá ser tomada en consideración para los efectos de calificar ambientalmente el Proyecto Central Castilla, de manera que

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

Tercero: Que en los dos expedientes antes individualizados, las partes que se sintieron agraviadas con las decisiones adoptadas dedujeron sendos recursos de apelación que ingresaron a esta Corte Suprema con el rol N° 1960-2012 relativo al "Proyecto Puerto Castilla" y con el rol 2703-2012 concerniente al "Proyecto Termoeléctrica Castilla". En su oportunidad se solicitó la acumulación de ambos expedientes, lo que fue desestimado por esta Corte Suprema, sin perjuicio de disponer su vista en forma conjunta.

Cuarto: Que con un mejor estudio de estos antecedentes, de las alegaciones vertidas por las partes en cada uno de los casos, de lo expuesto en las diversas audiencias de conciliación a las que se llamó y que se celebraron en forma conjunta por todos los intervinientes involucrados en ambos proyectos es que esta Corte Suprema decidió la acumulación material y jurídica de ambos expedientes, razón por la cual han de culminar con una misma sentencia, por cuanto de esta forma se entiende que se mantiene la continencia y unidad de la materia a resolver.

Quinto: Que para una adecuada comprensión de los asuntos debatidos en esta sede cautelar, conviene precisar a qué se refieren los proyectos involucrados en las decisiones cuestionadas.

En primer término, el denominado "Proyecto Puerto Castilla" cuyo titular es OMX Operaciones Marítimas Limitada, pretende localizar un puerto en la comuna de Copiapó, provincia de Copiapó, Región de Atacama, en el interior de la Hacienda Castilla, específicamente en el área de Punta Cachos, distante a 80 kilómetros al sur oeste de la ciudad de Copiapó. La obras a ejecutar en tierra conforman una explanada para canchas, bodegas y oficinas; por su parte las obras marítimas están compuestas por tres sitios: el sitio N° 1, para desembarque de carbón y petróleo diesel, para la central termoeléctrica; el sitio N° 2, para embarque de graneles como mineral de hierro, para clientes relacionados con el mismo holding, caliza y graneles limpios para terceros; y el sitio N° 3 para embarque de concentrado de cobre destinado a terceros. La superficie del proyecto es de 115,6 hectáreas; el monto de inversión es de US\$300.000.000; la vida útil del proyecto y cronograma de fases es de cincuenta años.

En segundo término, el denominado "Proyecto Central Termoeléctrica Castilla" tiene como titular a CGX Castilla Generación S.A., su principal objetivo es proveer de potencia y energía eléctrica al Sistema Interconectado

Central (SIC), además de respaldar la demanda de energía eléctrica de la región, utilizando turbinas de combustión en base a petróleo diesel B, en una primera etapa, y unidades generadoras a carbón pulverizado para la segunda etapa del proyecto. Adicionalmente el proyecto considera la producción de agua desalada para satisfacer las necesidades de agua potable o agua industrial de consumidores de la región. La vida útil del proyecto corresponde a treinta años y el monto estimado de inversión es de US\$ 4.400.000. El proyecto pretende localizarse al interior de la Hacienda Castilla, específicamente al sur-oeste del área de Punta Cachos, en la comuna de Copiapó, provincia de Copiapó, Región de Atacama. La superficie total del terreno donde se emplazará el complejo eléctrico y sus instalaciones anexas es de 612 hectáreas.

En la etapa del llamado a conciliación se indicó por la titular de los proyectos, que se efectuarían diversas modificaciones a los originalmente presentados.

Sexto: Que los diversos asuntos que los recurrentes sometieron a conocimiento judicial pueden resumirse de la siguiente forma:

A.- En relación al **Proyecto Puerto Castilla:** La inexistencia o incompetencia de la Comisión Regional del Medio Ambiente COREMA que fue el órgano que dictó la Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el proyecto; la infracción al deber

de motivación o congruencia de los actos de la administración; el fraccionamiento de proyectos al presentar en forma separada el relativo a la central termoeléctrica con el del puerto lo que impide evaluar efectos sinérgicos y afecta la línea base del proyecto en su totalidad; la falta de otorgamiento del permiso ambiental sectorial 72 (Pas 72); la violación del Plan de Manejo de Bahía Chasco y la violación al Plan Regulador Intercomunal Costero (Pricost).

B.- En relación al Proyecto **Central Termoeléctrica Castilla**: Se planteó primero la improcedencia de la invalidación del oficio Ord. BS 3 N° 110 de 19 de enero de 2010, que calificaba el proyecto como "contaminante" recalificándolo como "molesto"; en seguida se plantearon por los recurrentes la infracción al permiso ambiental sectorial 73 (Pas 73) por cuanto existirá daño al agua, flora y fauna marina por descarga de riles, además de la falta de motivación al otorgar dicho permiso ambiental; infracción al Plan de Manejo de algas pardas; fraccionamiento de este proyecto en relación al del Puerto Castilla; infracción al deber de coordinación y motivación e infracción al Plan Regulador Comunal de Copiapó, en relación con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones artículo 4.14.2.

C.- Se planteó en ambos recursos, el fraccionamiento de los proyectos que impide evaluar la línea de

comunicación y traslado de combustibles entre el Puerto y la Central Termoeléctrica.

Posteriormente y encontrándose la causa en estado de acuerdo, determinados recurrentes se desistieron ya sea de los recursos de protección deducidos, de las apelaciones interpuestas o de sus calidades de partes, quedando la situación como sigue:

1.- En los recursos de protección relativos al Puerto Castilla se desistieron todos los recurrentes representados por el abogado Ignacio Poblete Newman referentes a la acción de protección de fojas 26 y todos los representados por el abogado Lorenzo Soto. También, se desistieron los recurrentes representados por el abogado Cristian Tapia Fernández cuyo recurso se agregó a fojas 61 de la causa Puerto Castilla, con excepción en este último caso de los señores Maikol Rodrigo Piñones Vásquez, Carlos Manuel Cortes San Francisco, Jorge Esteban Morales Mandiola y Eric Mauricio Cortes Orbenes, quienes no se han desistido.

2.- En la causa Central Termoeléctrica Castilla se desistieron del recurso de protección el Sindicato de Trabajadores Independientes, pescadores artesanales, buzos mariscadores y recolectores de orilla de Barranquilla representados y asistidos por el abogado Lorenzo Soto Oyarzún cuya acción cautelar se dedujo a fojas 118 de la causa de la Termoeléctrica; se desistieron los pescadores artesanales y recolectores de orilla de Caleta Chasco

representados por el abogado Marcelo Ignacio Poblete Newman cuya acción se presentó a fojas 230 de la causa de la Central Termoeléctrica, con excepción de don Maikol Rodrigo Piñones Vásquez, don Carlos Manuel Cortes San Francisco, don Jorge Esteban Morales Mandiola y don Eric Mauricio Cortes Orbenes quienes no se han desistido. También se desistieron los pescadores artesanales de la región de Atacama, representados por el abogado Cristian Tapia Fernández cuya acción se agregó a fojas 305 de los autos relativos a la Central, con excepción en este último caso del pescador Ricardo Fernando Araya Valdivia quien no se desistió.

En consecuencia, tratándose de la causa relacionada con el proyecto "**Puerto Castilla**" sólo quedan como recurrentes de protección y apelantes cuatro pescadores artesanales de Caleta Chasco, a saber los señores: Maikol Rodrigo Piñones Vásquez, Carlos Manuel Cortés San Francisco, Jorge Esteban Morales Mandiola y Eric Mauricio Cortés Orbenes.

En lo que dice relación al proyecto "**Central Termoeléctrica Castilla**" se mantienen como recurrentes de protección doña Alicia Monardes Morales, presidenta y representante de la Junta de Vecinos de Totoral; los cuatro pescadores individualizados en el párrafo anterior, más el pescador Ricardo Fernando Araya Valdivia.

Séptimo: Que de acuerdo a lo expuesto, y manteniéndose vigentes las apelaciones relativas a las personas que no se

han desistido de las acciones cautelares deducidas respecto a los dos proyectos de que se trata, corresponde emitir pronunciamiento sobre ambos.

Para lo anterior, ha de advertirse que los reproches que se formulan en relación con ambos proyectos, dicen relación primero, a la forma cómo estos fueron presentados a evaluación; enseguida, infracciones relacionadas con la localización de los proyectos; luego, infracciones en cuanto a los permisos sectoriales que deben obtenerse por sus respectivos titulares, vulneraciones en cuanto al deber de motivación o congruencia de los actos de la administración y por último, infracciones relacionadas con la invalidación de pronunciamientos anteriores y cuestiones de competencia relacionadas con la autoridad que finalmente se pronunció sobre la calificación favorable de uno de estos proyectos.

De lo dicho entonces, se colige que las eventuales ilegalidades o arbitrariedades se dan en tres etapas de estos proyectos, a saber: en su presentación a evaluación, en su desarrollo y en su calificación final. En ese orden serán analizadas.

I.- Asuntos relacionados con la presentación de los proyectos: Fraccionamiento de proyectos:

Octavo: Que resulta necesario iniciar el análisis con la eventual ilegalidad o arbitrariedad denunciada en relación a la forma de presentar estos proyectos a evaluación.

Para ello, ha de tenerse presente que el recurso de protección de garantías constitucionales constituye una medida de tutela urgente que la Carta Fundamental ha instaurado en el artículo 20 ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales que priven, perturben o amenacen los derechos fundamentales singularizados en dicha disposición.

Noveno: Que en la causa signada con el rol 1960-2012 el abogado señor Cristian Tapia Fernández en representación de los cuatro pescadores artesanales y recolectores de orilla domiciliados en Caleta Chasco (que no se han desistido) sostuvo que la Resolución N° 254 de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el Proyecto Puerto Castilla es ilegal por cuanto el referido proyecto corresponde sólo a una parte del verdadero proyecto del titular cual es la generación eléctrica con la Central Termoeléctrica Castilla, por cuanto al presentarlos en forma separada impide la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que ambos proyectos producirían sobre el entorno y cada uno de sus componentes. Afirma así que la vinculación de ambos proyectos queda de manifiesto con el hecho que el principal sitio del puerto está destinado exclusivamente al desembarque de carbón y petróleo, insumos indispensables para el funcionamiento de la Central, dado que sin ellos ésta no puede operar. Sostiene que la resolución N° 254 reconoce expresamente la maniobra de fraccionamiento en su punto 5.79, no obstante,

concluye que por haber ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental ambos proyectos, no se estarían omitiendo los impactos que deban ser evaluados, y en todo caso, es el titular quien decide la forma de ingreso al sistema y el modo de presentar los proyectos. Se afirma, que si bien el titular decide como ingresa y presenta los proyectos, es a la autoridad a quien corresponde velar porque dicha decisión se apegue a derecho, teniendo la obligación de impedir maniobras de fraude al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Décimo: Que por su parte, en la causa signada con el rol 2703-2012, se efectuaron similares alegaciones en los recursos de protección presentados a fojas 305 por el pescador artesanal que no se ha desistido, de la Región de Atacama, y a fojas 340 por la presidenta de la Junta de Vecinos de Totoral.

Undécimo: Que las autoridades recurridas, frente al reproche antes expuesto, sostuvieron que tal impugnación no es efectiva, como quiera que es la propia Ley N° 19.300 en su artículo 10 y el Reglamento en su artículo 3° los que regulan en ítems separados las centrales generadoras de energía y los puertos. Además, indicaron que la prohibición de fraccionamiento de los proyectos no es aplicable en la especie, por tratarse de tipología de proyectos distintos, que corresponden a titulares diferentes y en los cuales no se configura la intencionalidad que exige el artículo 11

bis de la Ley N° 19.300, norma esta última que además no es aplicable a la evaluación del proyecto, toda vez que éstos ingresaron a evaluación con anterioridad a la Ley N° 20.417, la cual introdujo la citada modificación legal, en concordancia con el artículo 1° transitorio de la última ley citada y con lo resuelto por la Contraloría General de la República en el dictamen N° 1501 de 2011. De esta forma, afirman que no existe precepto legal o reglamentario de contenido ambiental, que establezca una prohibición general de someter a evaluación ambiental un proyecto que tenga alguna vinculación con otro u otros.

Duodécimo: Que para resolver el tema relativo al fraccionamiento de proyectos, se hace necesario analizar cómo se relacionan ambos proyectos, cómo éstos han sido tratados en los respectivos estudios sometidos a evaluación de impacto ambiental, cuál es el marco jurídico aplicable a la situación planteada para así determinar si se ha incurrido en algún acto u omisión arbitrario o ilegal que conculque alguna de las garantías constitucionales protegidas por el Constituyente.

1.- Relación entre los Proyectos:

Décimo tercero: Que tal como se ha dicho en forma precedente, dos han sido los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, uno, relativo al "Puerto Castilla" y otro, a la "Central Termoeléctrica Castilla".

En lo que dice relación con el Puerto, el estudio de impacto ambiental contempla dentro del acápite de "descripción de obras y partes del Estudio de Impacto Ambiental" el denominado: "sitio 1, Terminal de Desembarque de Carbón y Petróleo Diesel". Se indica que: "el proyecto no considera acopio de petróleo, sólo transferencia desde el Sitio N° 1 directo a V-3 (límite del proyecto), donde será recepcionado por un tercero (cliente energético)" (páginas 4 y 5 de la Resolución Exenta N° 254 y 7 de la Resolución Exenta N° 36, ratificatoria de la anterior).

A su vez, en repuesta a la observación efectuada por la Asociación Gremial de Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores de Caldera 5.1 (página 26 de la Resolución Exenta N° 254 y 28 de la Resolución Exenta N°36) que planteaba que el proyecto Puerto Castilla era una parte del proyecto Central Termoeléctrica Castilla; el titular del proyecto Puerto respondió: "Al respecto, se señala que el Proyecto del Puerto Castilla es un proyecto en sí mismo, que para efectos de la evaluación ambiental de sus impactos es independiente de cualquier otro proyecto que se esté desarrollando o evaluando en la zona, motivo por el cual su calificación ambiental no es vinculante con la de otros proyectos. Como se indicó en el EIA, el puerto se encargará de satisfacer las necesidades de descarga de carbón y petróleo diesel para una central termoeléctrica, el embarque de hierro para clientes (relacionados al mismo

holding), y concentrado de cobre, caliza y graneles limpios para distintos clientes (terceros).”.

También parece relevante citar la respuesta dada por el mismo titular en el punto 1.2.1 de la Adenda N° 2 al referirse a los posibles impactos viales del proyecto, donde dijo: “A esta fecha Puerto Castilla ha celebrado pre-contratos con clientes, sujetos a la obtención de RCA, para el embarque de minerales, muy probablemente vía mineroducto y desembarque de carbón y petróleo que serán utilizados en la operación de la Central Termoeléctrica Castilla. Como se ha informado con anterioridad durante la operación del puerto y la central, el carbón y el petróleo serán transportados vía cinta transportadora y oleoducto, respectivamente de tal forma que el transporte de estos materiales no tendrá ningún impacto vial”.

Décimo cuarto: Que por su parte, el Proyecto Central Castilla, según el estudio de impacto ambiental, contempla la utilización de turbinas de combustión en base a petróleo diesel B, en una primera etapa, y unidades generadoras a carbón pulverizado, para la segunda etapa del proyecto. Ambos insumos serán adquiridos por la central vía marítima. Así, en la descripción del proyecto se dice que: “Se considera una conexión para la descarga de combustibles desde buque tanque que será transportado por tubería desde la zona portuaria aladaña al Complejo Termoeléctrico”, en cuanto al carbón se expone que: “Seis torres de

transferencia, correas transportadoras de carbón desde el punto de transferencia a la salida de la zona portuaria hasta las pilas de almacenamiento de carbón, equipo de acopio y recuperación mecanizados" (páginas 5 y 6 de la Resolución Exenta N° 46, que calificó ambientalmente el proyecto "Central termoeléctrica Castilla").

Décimo quinto: Que de lo expuesto precedentemente, resulta inconcuso afirmar que ambos proyectos están relacionados, puesto que el principal sitio del puerto está destinado precisamente a la recepción de petróleo y carbón, que serán utilizados como insumos en la Central Termoeléctrica. Además, en el proyecto Puerto, se reconoce que ya existen pre-contratos con la Central Termoeléctrica, de modo que la vinculación entre uno y otro, es evidente.

A lo anterior se suma, que tal como fue reconocido en las audiencias de conciliación, la existencia de la Central no es posible sin el puerto, de lo contrario esta última no tiene forma de abastecerse y el puerto sin la central, no resulta viable económicamente, por cuanto su principal cliente, según se ha reconocido, es precisamente, la Central. Por otra parte, los titulares de los proyectos expresaron que éstos utilizarían combustible de carbón, no diesel.

2.- Tratamiento de ambos proyectos:

Décimo sexto: Que los proyectos singularizados, reconocen distintos titulares y objetivos, y fueron presentados como

tal al Sistema de Evaluación Ambiental en forma separada, y culminaron ambos con resoluciones que los calificaron en forma favorable.

Décimo séptimo: Que durante la tramitación de la evaluación de los proyectos, se formularon a sus titulares, sendas observaciones en las cuales se manifestaba la vinculación de los mismos y falencias en cuanto a ello, respondiendo sus titulares que los proyectos eran independientes uno del otro, como se observa de las respuestas dadas por el titular de la Central que pueden leerse a fojas 56, 81 y 107 de la Resolución Exenta N° 46, y por el titular del proyecto Puerto Castilla a fojas 26 y 49 de la Resolución Exenta N° 254.

3.- Marco Jurídico aplicable a la situación planteada:

Décimo octavo: Que los dos proyectos se presentaron a evaluación ambiental separadamente, Puerto Castilla, el 17 de julio de 2009; y la Central Castilla, el 10 de diciembre de 2008, es decir, bajo el amparo de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, previo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010.

Décimo noveno: Que el artículo 2 letra i) de la Ley N° 19.300 define el "Estudio de Impacto Ambiental" como "El documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar

antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos".

Por su parte la "Evaluación de Impacto Ambiental" es definida en la letra j) del mismo artículo citado, como "El procedimiento, a cargo de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normativas vigentes".

El artículo 10 de la misma ley, ordena que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

"c) Centrales generadoras de energía mayores a 3MW" y "f) Puertos, vías de navegación, astilleros y áreas protegidas".

Vigésimo: Que conforme a lo dicho, si bien el proyecto o actividad de central generadora de energía y puerto están tratados en letras separadas de la norma, lo importante, es destacar que para el legislador esta clase de actividades deben someterse a evaluación, porque son susceptibles de causar impacto ambiental, es decir, una alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada, según reza la letra k) del artículo 2 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo primero: Que de la lectura de los diversos artículos de la Ley N° 19.300 no se advierte la existencia de alguna norma que obligue al titular de un determinado proyecto que se relacione con otro, a presentarlos a evaluación en forma conjunta. Tal carencia, queda de manifiesto con las modificaciones introducidas por la Ley 20.417, que incorporó el artículo 11 bis, que dispuso la prohibición de fraccionar los proyectos o actividades, a sabiendas, con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental.

Vigésimo segundo: Que, sin embargo, la situación descrita no es la reprochada en autos, lo que aquí se cuestiona es que tanto el Proyecto Puerto como el Proyecto Central Termoeléctrica, son en realidad uno solo, y que la presentación a evaluación en forma separada, vulnera la ley.

Vigésimo tercero: Que la crítica aludida, resulta efectiva. En efecto, tal como se ha dicho, el puerto tiene como principal cliente y finalidad abastecer a la Central Termoeléctrica, y ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo diesel que se suministra a través del Puerto, de tal forma que nítidamente existen tres unidades para una misma actividad que operarán, a saber: el puerto, la central y la conexión entre ambas.

Vigésimo cuarto: Que si bien tanto el puerto, como la central han sido sometidos a evaluación, no puede afirmarse lo mismo con la conexión entre dichos proyectos.

En efecto, en el **Proyecto Central Termoeléctrica**, se dijo dentro del considerando relativo a los "Antecedentes Generales del Proyecto" y específicamente en la "Descripción" punto 4.2.3.1 página 14 de la Resolución Exenta N° 46 lo siguiente: "El proyecto de generación eléctrica se realizará mediante una turbina de combustión operando en ciclo abierto, utilizando petróleo diesel B como combustible. El combustible **llegará al complejo desde el puerto en camiones o en tuberías**, el cual será descargado y almacenado en 4 estanques en superficie de 3.000 m³ cada uno". En cuanto al carbón, se contempló en el punto 4.2.3.2 letra b) página 20, "El transporte de carbón se **iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en sector de Puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón**".

Sin embargo, cuando se efectuaron observaciones por la ciudadanía al proyecto y que incluía su relación con el puerto, siempre se sostuvo que eran proyectos distintos, de modo que tales observaciones no fueron resueltas como se aprecia a fojas 26 y 49 de la Resolución N° 46.

Vigésimo quinto: Que en lo que se refiere al **Proyecto del Puerto** en la parte relativa a la "Descripción de obras y

partes del proyecto" en el punto 4.2.1.1 letra a) párrafos quinto y sexto páginas 4 y 5 de la Resolución Exenta N° 254 se dice que: "Cabe indicar que el proyecto no considera acopio de petróleo, sólo transferencia desde el Sitio N° 1 directo a V-3 (límite del proyecto), donde será recepcionado por un tercero (cliente energético). La transferencia de diesel se realizaría a través de una línea de combustible u oleoducto, el cual presentaría dos partes, la primera parte marítima, que abarca todo el muelle de acceso y la plataforma, y la segunda, correspondiente a la que está en tierra, desde el sitio de descarga del combustible (sitio 1) hasta el límite del puerto (entrada/salida del Proyecto) específicamente la válvula (V-3) ubicada a unos 2000 m de distancia, donde sería recepcionado por un tercero (cliente energético) y que contaría con una bomba de transferencia booster que serviría de apoyo a la nave y una válvula check con el objeto de evitar que el producto se devuelva. Asimismo, el combustible atravesaría la vía troncal denominada Avenida Chascos (declarada como tal mediante Decreto Alcaldicio N° 1206 de 2003, del Alcalde de Copiapó, que aprueba la modificación de los Planes Reguladores de Caldera y Copiapó, sector Bahía Salado, publicada en el Diario Oficial el 01 de septiembre de 2005) y para efectos de ejecutar las obras de travieso, el Titular solicitaría cuando corresponda, los permisos municipales que sean

aplicables. En todos estos cruces **se proyectarían las obras que permitan el atraveso de la tubería minimizando la interferencia con la futura vía contemplada en el Plan Regulador correspondiente**, cumpliendo con el D.S. N° 160/2009, Reglamento de Seguridad para las Instalaciones y Operaciones de Producción, Refinación, Transporte, Almacenamiento, Distribución, y Abastecimiento de Combustibles Líquidos, se inscribiría la instalación en la SEC y se le daría aviso previo antes de su puesta en marcha. Esta cañería sería de 12 pulgadas en acero y todo su trayecto considera bandeja de emergencia (láminas 6 y 7 del Anexo 1 del Adenda N° 1).” Luego añadió: “La cañería tendría un recorrido en paralelo respecto a la línea de carbón, tendría una longitud aproximada de 2,300 m, e iría junto al muelle, fuera del agua de mar, por lo que no habría corrosión por sumergimiento”.

En cuanto a la transferencia de carbón, el proyecto dice en la letra b) “En relación a las instalaciones en tierra asociadas a la transferencia de carbón corresponderían a las correas transportadoras encapsuladas, enrejados, mesas, tolvas y torres de transferencia que conducirían el material descargado hasta la torre T-13.”.

En la página 90 de la misma resolución se dice: “El sistema de descargadores de naves para Petróleo Diesel por su parte, considera el transporte mediante cañerías de acero que transportarán el diesel hasta sus respectivos

estanques de almacenamiento (de terceros). Bajo la cañería y en toda su extensión **sobre el puerto**, se dispondrá de una bandeja para el control de eventuales filtraciones. Además se contará con estanques recolectores para contener eventuales derrames. Con todo lo anterior, el manejo tanto del carbón como del petróleo, se realizará con los más altos estándares de seguridad en cuanto a impedir fugas o vertimiento de los insumos. Mayores detalles de la descripción de estos sistemas se presentan en la sección 2.2.1 del Capítulo 2 del E.I.A. en tanto que en la Figura 6.3.5-1 "Proyección del Puerto de Castilla" del Anexo Figuras de la adenda se presentan los sistemas antes señalizados."

Vigésimo sexto: Que de lo transcrito, puede advertirse que para el Proyecto Central Termoeléctrica, el combustible puede llegar por medio de camiones o de cañerías (página 14 de la Resolución Exenta 46); en cambio, para el Proyecto Puerto, el combustible se transferirá por medio de cintas transportadoras, en el caso del carbón; y por medio de una cañería; en el caso del Petróleo Diesel, no se contempla la posibilidad de salida a través de camiones.

Además, no se detalla la ruta precisa por donde se trazarán la cañería de petróleo y las cintas transportadoras de carbón que unen las instalaciones V-3 y de transferencias T13 del Puerto con los estanques de almacenamiento de petróleo de la Central Termoeléctrica y

el sector de las canchas de carbón, debiendo tenerse presente que para el último proyecto citado (central) el transporte del carbón se inicia en la torre de transferencia T3 y no T13 como se indica en el Proyecto Puerto.

El Proyecto Central dice en la página 20 de la Resolución N° 46, que el transporte de carbón se iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en el sector de puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón, omitiendo decir por donde se desplazarán dichas correas transportadoras.

Vigésimo séptimo: Que las omisiones aludidas son relevantes, y tienen directa relación con las exigencias que el artículo 12 de la Ley N° 19.300 obliga a considerar en los estudios de impacto ambiental, esto es, la "Línea Base" definida en la letra l) del artículo 2 de la misma ley como: "la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución".

Ciertamente, si los proyectos de Puerto y Central se hubiesen presentado en forma conjunta -dada su relación de dependencia de uno y otro- habrían incluido en forma clara la descripción detallada de conexión de la transferencia de carbón y petróleo que irá de una instalación a otra, ello permitiría primero, determinar en forma exacta el área de

influencia total del proyecto, enseguida, conocer los antecedentes para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, es decir, la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución; también posibilitaría a la ciudadanía hacer uso de los procedimientos de participación en la evaluación del proyecto, pues cada vez que se preguntó u observaron situaciones del conjunto de actividades, se respondió que cada proyecto era independiente del otro. Finalmente, se habría permitido a la autoridad dar cabal cumplimiento al inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300 que permite la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental si cumple con la normativa ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas, variables que en lo que se refiere a la conexión de ambos proyectos, no han podido ser correctamente ponderadas dadas las falencias anotadas, estimándose insuficiente la condición impuesta en el punto 12.17 de la Resolución Exenta N° 46, de 1° de marzo de 2011 que calificó favorablemente el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla en cuanto dispuso que: "El titular deberá consolidar en un informe semestral el Plan de Monitoreo del EIA del Puerto Castilla y de la Central Termoeléctrica Castilla con el objeto de sistematizar la

información ambiental del proyecto y de otras fuentes de información pública”.

Es insuficiente, por cuanto, la autoridad ambiental, sólo al final de la evaluación dispuso **consolidar** en un informe el Plan de Monitoreo de ambos proyectos, para lo cual ha de tenerse presente que “consolidar” significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Dar firmeza y solidez a una cosa.// Reunir, volver a juntar lo que antes se había quebrado o roto de modo que quede firme.// Asegurar del todo, afianzar más y más una cosa, como la amistad, la alianza, etc. // Reunirse en un sujeto atributos de un dominio antes disgregado”.

Es decir, siempre prima la idea de reunir dos cosas que deben estar juntas, por ello la exigencia planteada sólo viene a dejar en evidencia que, aunque tardíamente, la autoridad ambiental también vio la necesidad de evaluación conjunta de ambos proyectos, circunstancia que debió concurrir al principio y no al final de la evaluación.

Vigésimo octavo: Que en la perspectiva de lo razonado, singular importancia cobra uno de los principios que inspiraron la Ley N° 19.300, desarrollados en el mensaje presidencial con el que se inició el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, esto es, el Principio Preventivo, según el cual “se pretende evitar que se produzcan problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la

cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”.

En efecto, la conexión de ambas actividades cuya dependencia en la actualidad no es cuestionada, impide una aprobación separada de ambas, pues no puede soslayarse que la interconexión comprende la transferencia de Petróleo Diesel y Carbón, ambos combustibles altamente contaminantes y susceptibles de alterar el medio ambiente por donde circularán.

Vigésimo noveno: Que de acuerdo a lo expuesto, y apreciados todos los antecedentes citados conforme a las reglas de la sana crítica no resulta ajustado a un criterio racional el obviar la conexión o comunicación de ambos proyectos evaluados, en forma clara y detallada, que permita conocer más allá de toda duda, la real área de influencia de ambos proyectos y así prevenir eventuales daños o alteraciones al medio ambiente.

Trigésimo: Que un comportamiento carente de la necesaria racionalidad -que en la especie estaba dado por permitir una visión y ponderación de conjunto de todas las fases de la actividad- se torna arbitrario y una conducta tal, además de revestir esta calidad no puede tampoco entenderse inserta en el marco de la legalidad, como quiera que atenta entonces contra la finalidad que el legislador previó al instaurar la norma, que en este caso, no es otra que asegurar a todas las personas el derecho a vivir en un

ambiente libre de contaminación, derecho que en estas circunstancias se ve afectado, al desconocerse la unidad de ambos proyectos y, además el total del área de influencia.

Ello produce como consecuencia la necesidad de brindar la cautela requerida por esta vía de protección, exigiendo como medida de tutela la nueva presentación de los proyectos a evaluación ambiental, pero ahora considerando la integralidad de la actividad, esto es, en forma conjunta incorporando así en la línea de base la conexión del Puerto Castilla con la Central Termoeléctrica del mismo nombre.

II.- Asuntos relacionados con el desarrollo de los proyectos:

A.- En relación al Puerto Castilla:

Trigésimo primero: Que como precedentemente se dijo, existen otros asuntos de interés de los actores, que dicen relación con aspectos planteados durante la tramitación de la evaluación de los proyectos: Así, en el **Proyecto Puerto Castilla**, se adujo la falta de motivación de los actos de la administración; la falta de otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial 72 (PAS 72), por cuanto si bien la Gobernación Marítima hizo presente que para dar inicio a la fase de operación del proyecto faltaba el levantamiento de las observaciones técnicas indicadas en el documento GM Cal Ord N° 12.6007136 de 22 de noviembre de 2010, las que se entenderían cumplidas cuando se otorgara oficialmente el Pas 72 y no obstante ello, se otorgó la calificación

favorable del proyecto, lo que en concepto de los recurrentes es ilegal; además, se reclamó por la violación al Plan Regulador Intercomunal de las comunas costeras (PRICOST) al decir que las zonas donde se ubicarían los sitios de atraque 1, 2 y 3 estarían ubicadas dentro de un área denominada Zui-6 que conforme al artículo 34 del Plan, corresponde a zonas de apoyo a actividades costero dependientes, cuyos únicos usos permitidos son actividades complementarias a la pesca artesanal y acuicultura, arrastraderos, atracaderos, embarcaderos, huinches y todas aquellas edificaciones necesarias para la mantención, reparación, vigilancia y limpieza, propias de estas actividades, y que por lo tanto no permitiría el emplazamiento de la actividad de Puerto. También se cuestionó que por una parte determinados recurrentes estuviesen autorizados por la autoridad competente para realizar la actividad de cultivo del alga huiro en el área de influencia directa del proyecto, y por otro lado se autorizara la ejecución del proyecto Puerto Castilla lo que les impediría seguir realizando la actividad económica que desarrollaban.

Trigésimo segundo: Que tales cuestionamientos, no pueden ser, por ahora, atendidos, debido a la medida de cautela que se adoptará y a la que se ha hecho referencia precedentemente pues los titulares de los Proyectos Puerto y Central Castilla, deberán presentar en forma conjunta

ambos proyectos a evaluación, lo que implica necesariamente una alteración de la línea base del proyecto -ahora unificado- lo que impide ponderar debidamente si los temores de los actores concurren o no ante el nuevo escenario.

Trigésimo tercero: Que sin perjuicio de lo anterior, esta Corte Suprema considera útil recalcar la importancia como ya se dijo de uno de los principios rectores de la Ley N° 19.300 cual es, el principio preventivo, por el que se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. Así, en la historia de la Ley N° 19.300 páginas 14 y 15, se dice dentro de este contexto que para cumplir con este principio la ley contempla una serie de instrumentos, entre ellos, el sistema de impacto ambiental.

Por ello, resulta prístino que lo que la ley busca es que un determinado proyecto se presente en todas sus variables a la evaluación de la autoridad ambiental, de tal suerte que todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con antelación a la calificación y no después de ella, como ha ocurrido en la especie con el Pas 72, pues no es factible aceptar que la calificación de un proyecto se sujete a la condición de obtener de las autoridades determinados permisos o aprobaciones futuras, como ocurre en el caso de autos con el "Plan de contingencia para el control de derrames de hidrocarburos u otras sustancias susceptibles de contaminar" que fue

aprobado por la Dirección General del Territorio Marítimo, recién el 26 de julio de 2011, después que el proyecto había sido calificado en forma favorable el 23 de diciembre de 2010, sin conocer los lineamientos de este plan, ello atenta contra un sistema de evaluación oportuno y efectivo.

B.- En relación a la Central Castilla:

Trigésimo cuarto: Que en este proyecto, los diversos actores cuestionaron distintos temas: la invalidación efectuada por medio de la Resolución Exenta N° 578, de 15 de febrero de 2011, del SEREMI de Salud de Atacama, que invalidó el ORD. BS3 110/2010; la infracción al Permiso Ambiental Sectorial 73 (PAS 73) por cuanto estiman que existiría daño al agua, flora y fauna marina por descarga de riles y por falta de motivación al otorgar dicho permiso; infracción al Plan de Manejo de algas pardas; infracción al deber de coordinación y motivación e infracción al Plan Regulador Comunal de Copiapó, en relación con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción.

Trigésimo quinto: Que la Corte de Apelaciones de Antofagasta, al conocer de los recursos de protección referidos a la Central Termoeléctrica Castilla, estimó ilegal la Resolución Exenta N° 578, por lo que la dejó sin efecto y dispuso que ella no podía ser considerada para los efectos de calificar ambientalmente el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla y, como consecuencia de lo

anterior, dispuso que la autoridad administrativa debía dictar las resoluciones que sean pertinentes en relación con la Resolución de Calificación Ambiental N° 46, de 1 de marzo de 2011 que tenía su sustento en la que dejó sin efecto. Por ello, estimó innecesario pronunciarse sobre las demás alegaciones de las partes.

Trigésimo sexto: Que tal como se dijo en relación al Proyecto Puerto, al disponerse la medida tutelar de sometimiento de ambos proyectos en forma conjunta a evaluación, ello redundará en una variación de la línea base y del área de influencia del proyecto, por lo que carece de oportunidad pronunciarse sobre las eventuales infracciones al PAS 73, al Plan de Manejo de Algas Pardas, y a los deberes de coordinación y motivación.

Trigésimo séptimo: Que distinta es la situación con el tema de la invalidación de la Resolución Exenta N° 578, por cuanto su procedencia o improcedencia está relacionada con la calificación industrial del proyecto Central Termoeléctrica como "contaminante" o como "molesta", lo que redundará en la determinación de si el lugar donde pretende emplazarse es el adecuado conforme a los instrumentos de planificación territorial, por lo que no parece razonable omitir pronunciamiento al respecto por cuanto ello es trascendente para el futuro de ambos proyectos.

Trigésimo octavo: Que según consta de los antecedentes, la señora SEREMI de Salud de Atacama doña María Pilar Merino

Goycoolea, dictó en su oportunidad el oficio Ordinario BS3 110/2010 por el que calificó sanitariamente el proyecto como "industria contaminante".

De la lectura de dicho antecedente, en lo que dice relación al Permiso Ambiental Sectorial 94 sostuvo que: "De acuerdo a los antecedentes evaluados la actividad industrial se califica como contaminante, debido a las emisiones atmosféricas de partículas y gases particularmente NOx, las cuales ameritaron durante el proceso de evaluación la presentación de un Plan de Ajuste Dinámico de emisiones para evitar eventos de latencia y saturación de las normas primarias de calidad del aire". Acto seguido, dicho documento reproduce las conclusiones del titular del proyecto y dice: "El titular concluye, que el proyecto no provocará efectos adversos significativos sobre la calidad del aire de su entorno puesto que:

Los aportes generados por el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla son inferiores a lo estipulado en la normativa vigente en Chile, tanto para Gases (SO₂, NO₂; CO y O₃) como para Material Particulado respirable (MP10).

La Línea de Base medida para estos parámetros es muy inferior a los límites máximos permitidos para cada contaminante.

Al sumar el máximo aporte el Proyecto en su entorno a la Línea de Base medida, se obtienen valores de concentraciones ambientales de SO₂, NO₂, CO, O₃ y MP10

inferiores al 80% de las normas de calidad del aire aplicables a estos contaminantes.

Cabe mencionar que el mayor porcentaje de norma obtenido corresponde al punto de máximo impacto para el Percentil 99 horario de NO₂ con un 63%, lo cual es inferior al 80% de la normativa vigente.”.

Conforme a lo expuesto por el titular, la Autoridad Sanitaria expuso que: “Frente a lo anterior, esta Autoridad Sanitaria considera que las medidas de mitigación presentadas por el titular del proyecto no son suficientes para evitar que la calidad del aire se vea impactada de forma significativa, por lo que no es posible descartar que el proyecto genere o presente riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones, o residuos que genera o produce, conforme a lo estipulado en el artículo 11 de la ley 19.300 letra a) y artículo 5 del DS 95/2001 letra a).

Lo anterior se sustenta en la revisión de los antecedentes presentados durante el proceso de evaluación ambiental. El modelo presentado para material particulado respirable no incluye según lo solicitado por esta Autoridad las emisiones areales o fugitivas generadas por el proyecto por lo que las conclusiones que se presentan por parte del titular referente a este contaminante no pueden ser respaldadas. Por otro lado, si bien los gases modelados SO₂, CO y O₃, se encuentran bajo sus respectivos valores

límites normados, según los resultados de la modelación Calmet-Calpuff-Calgrid, los valores de concentración obtenidos para el percentil 99 horario NO₂ presenta valores elevados en el punto de máximo impacto. Los aportes indicados en cada una de las modelaciones que se llevaron a efecto, muestran que las medidas de mitigación de NO_x propuestas por el titular a través de la instalación de quemadores de baja emisión de NO_x (Low Nox Burneo, LNB) cuya eficiencia es de un 60% no es suficiente para evitar que la calidad del aire se vea impactada de forma significativa. Lo anterior tiene su origen en la magnitud de las emisiones de NO_x del proyecto, por lo cual esta autoridad en un primer pronunciamiento (ORD 256/2009) solicitó considerar medidas adicionales de mitigación, las cuales no fueron acudidas por el Titular. Cabe indicar que la línea de base para el percentil 99 horario de NO₂ es de 2,7 ug/m³, siendo el aporte del proyecto en el punto de máximo impacto de 250 ug/M³ (63% de la norma de 400 ug/m³) de acuerdo a la modelación a través del Método Calmet-Calpuff-Calgrid, y de 366 ug/m³ (91% de la norma de 400ug/m³) de acuerdo a la modelación a través del método Calmet-Calpuff.

Finalmente, se debe aclarar que el cumplimiento de las normas solo se puede evaluar a través de la medición de los contaminantes normados por lo que las modelaciones solo tienen la finalidad de entregar elementos de juicio a la

Autoridad para así evaluar el riesgo que alguna actividad conlleve. Frente a lo anterior, esta Autoridad estima que existe fundamento para concluir que el proyecto se encuentra en valores significativamente altos y cercanos al estado de latencia en la zona de influencia directa del proyecto, por lo que esta Autoridad se pronuncia Inconforme al proyecto Central termoeléctrica Castilla. El titular no realizó estimación de las concentraciones de elementos trazas tales como mercurio, cadmio, cromo, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc presentes en el material particulado respirable solicitado por esta Autoridad”.

Trigésimo noveno: Que atendido el pronunciamiento desfavorable de la Autoridad Sanitaria, el titular del Proyecto “Central Termoeléctrica Castilla” solicitó la invalidación de la resolución contenida en el Ordinario BS3 110/2010, además de las peticiones subsidiarias de reposición, con recurso jerárquico en subsidio. El fundamento de tales peticiones se basó en errores y omisiones infundadas de la decisión cuestionada, fundamentalmente que en la tercera modelación presentada en la Adenda N° 3 la concentración de NO₂ en el punto de máximo impacto no supera la norma primaria respectiva y que, por otra parte, dicho punto máximo de impacto no es un área habitada de conformidad a lo dispuesto en el D.S. N° 114/2002 que Establece Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂). Además, se hizo presente

la circunstancia que de acuerdo a las modelaciones efectuadas, no existe superación a la norma primaria contenida en el Decreto Supremo antes citado por lo cual estiman que las medidas de mitigación planteadas en la evaluación del proyecto, resultan suficientes.

Cuadragésimo: Que la autoridad sanitaria resolvió la petición del titular del proyecto, mediante la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, rechazando la solicitud de invalidación y de reposición. Para ello, argumentó que emitió su pronunciamiento en base a la norma contenida en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y que conforme a ella evaluó sobre la base de los antecedentes presentados por el titular, la probabilidad de que el proyecto pudiera llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente en virtud de las actividades que en él se desarrollarían. Sostuvo también, que el pronunciamiento se basó teniendo como antecedente aquellos acompañados por el propio titular del proyecto y cotejando estos con la norma ya citada de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la que faculta a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud a calificar los establecimientos industriales o de bodegaje en consideración a los riesgos que su funcionamiento futuro pueda causar a sus trabajadores, vecindario o comunidad. Indicó además lo siguiente: *"Que asimismo es preciso tener presente la circunstancia de que la calificación de*

contaminante respecto de un establecimiento industrial no se realiza tomando en consideración datos numéricos, como los contenidos en las modelaciones presentadas por el titular del proyecto, sino que resulta de un acabado análisis de las características del futuro funcionamiento de la actividad de que se trate. Que, las modelaciones en ningún caso constituyen mediciones reales, ya que en virtud de ellas no resulta viable afirmar que lo que sus resultados arrojen, serán representativos de la realidad. Que en dicho contexto no resulta aplicable al momento de calificar un establecimiento industrial como contaminante, la Norma Primaria de Calidad del Aire, puesto que opera y razona sobre la base de parámetros medibles numéricamente, lo que en la especie resulta imposible ya que como se ha expresado el proyecto citado se encuentra en etapa de evaluación ambiental. Que por otra parte, no es posible afirmar como lo hacen los recurrentes en su presentación, que se encuentran cumpliendo la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂), ya que para arribar a tal conclusión se deben efectuar estudios reales a fin de determinar dicha situación. Que en dicho estado de cosas y en el entendido que lógicamente el proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" no se encuentra en funcionamiento puesto que está sometido a la correspondiente evaluación, esta Autoridad se pronunció en consideración a los eventuales riesgos que el proyecto

pueda ocasionar, en este caso, sobre el medio ambiente. Que por otra parte, se debe ponderar el hecho que a lo largo de la evaluación del proyecto el titular no realizó estimación de las concentraciones de elementos de trazas tales como, mercurio, cadmio, cromo, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc, presentes en el material particulado respirable, constituyendo por cierto un antecedente relevante que no obstante ser requerido, no fue acompañado al proceso de evaluación."

Cuadragésimo Primero: Que el titular del Proyecto, ante el pronunciamiento desfavorable, presentó un recurso extraordinario de revisión en contra del Ordinario N° 110 y de la Resolución Exenta N° 378, de fechas 19 de enero y de 8 de febrero de 2010, respectivamente. Ellos fueron resueltos mediante la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de Julio de 2010, emanada del SEREMI de Salud de Atacama señor Raúl Martínez Guzmán. La autoridad adujo aquí que, respecto de la ausencia de antecedentes relativos al material particulado respirable en el modelo presentado por el titular del proyecto, resulta efectivo lo afirmado por el recurrente, en el sentido que ellos ya constaban en el proceso, particularmente en el Anexo 6 de la Adenda N° 1. Que en cuanto a la circunstancia de no efectuarse la estimación de los elementos trazas tales como mercurio, cadmio, cromo, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc, cabe indicar que el actuar del titular del proyecto se enmarcó

dentro de los parámetros fijados por esta Secretaría Regional Ministerial, atendido que informó en el punto 6.3.k.4 de la Adenda N° 1 la estimación de níquel, vanadio y mercurio dada la exigencia formal por parte del organismo recurrido. En consecuencia no resulta razonable haber fundado -al menos en parte- un pronunciamiento sobre la base de aspectos que no se solicitaron en su oportunidad al titular del proyecto. Que en lo relativo a los efectos de las emisiones atmosféricas y de NOx y particularmente NO2 en la calidad del Aire, se debe analizar lo siguiente: A) La calificación de contaminante establecida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como se señaló en su oportunidad, no atiende en forma exclusiva a parámetros numéricos, sin embargo, tal como lo indica el titular del proyecto, esta Autoridad Sanitaria Regional consideró al momento de dictar los pronunciamientos impugnados, un cumplimiento del 91 por ciento de la norma primaria de calidad del aire para NO 2, valor que se obtuvo a partir de la aplicación de una metodología errada de cálculo, según consta en el Informe Técnico N° 75-2010 de fecha 22 de junio de 2010, de la Unidad de Ambiente de esta Secretaría Regional Ministerial. Luego indicó: *"Que, de dicho análisis, según consta del Informe técnico emitido por la Unidad de Ambiente de esta institución, es posible concluir que al momento de dictar el Ordinario BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, se*

incurrió en un triple error: basarse en un porcentaje de 91% de cumplimiento de la norma obtenido de un procedimiento errado; por otra parte, pese al cumplimiento de la norma se estimó que su actividad tenía el carácter de contaminante, contraviniendo así la norma contenida en el artículo 2 letra d) de la Ley 19.300, disposición legal que como ya se expuso, reserva dicha calificación sólo cuando la presencia del elemento en el ambiente se encuentre sobrepasando ciertos niveles, los que no pueden ser otros que los establecidos en la norma ya citada; y, finalmente, haber efectuado el cálculo del Punto Máximo de Impacto (PMI) en un lugar con ausencia de asentamientos humanos, alejándose del espíritu de la Norma de Calidad Primaria del Aire, cual es proteger la salud de las personas". Conforme a ello se acogió el recurso extraordinario de revisión, y se dejó sin efecto el oficio Ordinario BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010 y se calificó el proyecto como "Molesto".

Cuadragésimo segundo: Que la decisión anterior motivó que se dedujera recurso de protección en contra de la aludida resolución, recurso que fue acogido y confirmado por esta Corte Suprema en los autos rol N° 7167-2010, donde se sostuvo que si la autoridad sanitaria estimara la concurrencia de un supuesto de anulación o invalidación de sus actos por mandato del artículo 53 de la Ley N° 19.880, debió aplicarse el procedimiento de invalidación que

contempla oír al interesado, inclusión que constituye un límite a esta facultad de revisión.

Producto de esta decisión jurisdiccional, el titular del proyecto presentó ante la Autoridad Sanitaria una nueva solicitud de invalidación del Ordinario BS3 N° 110 de 19 de enero de 2010, que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011. En esta resolución se sostuvo, en lo pertinente, que: "24.-Que el *Permiso Ambiental Sectorial* consagrado en el artículo 94 del *Decreto Supremo N° 95/01*, del *Ministerio Secretaría General de la Presidencia*, tiene como objetivo que las *Secretarías Regionales Ministeriales de Salud*, califiquen las actividades como industriales o de bodegaje en alguna de las cuatro categorías determinadas por la *Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones*, esto es, inofensiva, molesta, contaminante o peligrosa, lo que necesariamente debe ser realizado a la luz de un referencia normativa a fin de que la calificación posea un estándar de objetividad. 25.-Que, el parámetro normativo antes aludido dice relación con las normas de calidad del aire o emisión en su caso y en la especie con la *Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno* la que por su naturaleza y según lo dispuesto en el artículo 2 letra n) de la *Ley N° 19.300* es aquella que establece los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos y sustancias, derivados químicos o

biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población. 26.-Que en el mismo orden de ideas, la norma citada en el considerando precedente tiene por objetivo proteger la salud de la población de aquellos efectos agudos y crónicos generados por la exposición a niveles de concentración de dióxido de nitrógeno y en tal contexto, los parámetros en ella establecidos constituyen un ámbito tolerado de dicho contaminante al estimarse que tales concentraciones no representan un riesgo para la salud de la población". Luego, la resolución hizo cita del Ordinario N° 110 y de sus fundamentos y adujo lo siguiente:

"32.- Que, en tal orden de consideraciones, queda de manifiesto el hecho que la magnitud de las emisiones que podría generar el proyecto en cuestión, representó un antecedente fundamental al momento de emitir un pronunciamiento sobre el particular, razonamiento que fue plasmado en el ya citado Ordinario N° 110 de esta Secretaría Regional". Enseguida, se hace referencia al Informe N° 75, emitido por la Unidad de Ambiente de dicha Secretaría, con fecha 22 de junio de 2010 el que da cuenta de errores en el procedimiento aplicado para la interpretación de los resultados del modelo. Luego, se añade que: *"35.- Que, el procedimiento tendiente a determinar el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad*

de Aire para Dióxido de Nitrógeno, se encuentra establecido en el Decreto Supremo N° 114 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, constituyendo en tal sentido un procedimiento reglado. 36.- Que, así entonces es posible aseverar que el error ya detallado implica una transgresión del procedimiento en referencia, atendida la utilización de una metodología errada de cálculo contraria a la establecida en las disposiciones ambientales vigentes. 37.- Que al constituir los actos administrativos actos de naturaleza reglada, el error en uno de los presupuestos de hecho que integran o fundan el acto, ineludiblemente afecta la validez del mismo. 39.- Que del mérito de los antecedentes que obran en poder de esta Secretaría Regional en relación al caso en concreto, se ha comprobado de modo fehaciente la circunstancia de que el pronunciamiento cuestionado a través de las solicitudes de invalidación ya individualizadas posee múltiples fundamentos, sin embargo constituye un hecho indubitado la relevancia que se asignó en el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno. 40.- Que de todo lo expuesto es posible concluir que el Ordinario N° 110 cuenta entre sus fundamentos con un presupuesto erróneo altamente ponderado por esta propia repartición al momento de emitir su pronunciamiento, lo que ineludiblemente trae como consecuencia que el acto cuya invalidación se solicita es contrario a derecho".

Lo anterior motivó que se acogieran las solicitudes de invalidación y se dejara sin efecto el pronunciamiento contenido en el BS3 N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, sólo en cuanto a lo que respecta al permiso ambiental sectorial establecido en el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En razón de lo resuelto, se calificó la actividad industrial del proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" como "Molesta".

Cuadragésimo tercero: Que la decisión anterior fue objeto de sendos recursos de protección, que ahora son objeto de resolución por esta Corte Suprema.

Cuadragésimo cuarto: Que para una adecuada decisión del asunto, conviene precisar que corresponde a la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, calificar a los establecimientos industriales, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad, en peligrosos, insalubres o contaminantes, molestos e inofensivos, según reza el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Al respecto, la autoridad de salud, calificó al proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" primero, como "contaminante" y luego de sendos recursos, como "molesto". La discrepancia *a priori* ha estado en el cumplimiento que el proyecto tendría respecto de la Norma Primaria de calidad del Aire, particularmente NO₂ contenida en el Decreto Supremo N° 114, del año 2002.

Sin embargo, ha de tenerse presente que cualquiera sea el procedimiento utilizado, ya fuere el que sirvió de fundamento al Ordinario N° 110 o el que sirvió de sustento a la Resolución Exenta N° 578, en ambos, el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, no superó en sus modelaciones los límites máximos permitidos por la Norma de calidad del aire citada; lo que sucede es que para el primer caso, los parámetros arrojaban resultados significativamente altos y cercanos al estado de latencia en la zona de influencia del proyecto y para el segundo, los resultados bajaban ostensiblemente, pero, y reiterando lo dicho ambos procedimientos mostraban al proyecto cumpliendo con la norma de rigor.

Cuadragésimo quinto: Que si los dos procedimientos aplicados a las modelaciones (el sindicado como errado y el correcto) arrojan que el proyecto cumple con la norma primaria del aire, ello implica entonces que no resulta pacífico aceptar que sólo dicho parámetro sea el indiciario en la calificación industrial que deba efectuarse al proyecto en cuestión. En efecto, es importante tener presente que la calificación ha operado sobre la base de "modelaciones" y no a la realidad, pues el proyecto recién está en su etapa de evaluación ambiental, de tal modo que los eventuales cumplimientos o incumplimientos de las normas de calidad del aire obedecen a suposiciones de cómo operará, funcionará y se comportará la Central

Termoeléctrica, circunstancia que dista de una medición real de la misma.

Cuadragésimo sexto: Que conforme a lo anterior, la Autoridad Sanitaria que suscribió el Ordinario BS3 110, hizo hincapié en que "el cumplimiento de las normas solo se puede evaluar a través de la medición de los contaminantes normados por lo que las **modelaciones solo tienen la finalidad de entregar elementos de juicio a la Autoridad para así evaluar el riesgo** que alguna actividad conlleve".

Lo anterior fue reiterado en la Resolución Exenta N° 378 al decir que "es preciso tener presente la circunstancia de que la calificación de contaminante respecto de un establecimiento industrial no se realiza tomando en consideración datos numéricos, como los contenidos en las modelaciones presentadas por el titular del proyecto, sino que resulta de un acabado análisis de las características del futuro funcionamiento de la actividad de que se trate.". Lo mismo se observa incluso en la Resolución Exenta N° 2060 -que fue la que acogió el recurso de revisión en contra del ordinario 110- y en la cual se dijo:"A) La calificación de contaminante establecida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, como se señaló en su oportunidad, no atiende en forma exclusiva a parámetros numéricos, sin embargo, tal como lo indica el titular del proyecto, esta Autoridad Sanitaria Regional consideró al momento de dictar

los pronunciamientos impugnados, un cumplimiento del 91 por ciento de la norma primaria de calidad del aire para NO₂, valor que se obtuvo a partir de una metodología errada de cálculo". Finalmente, la Resolución Exenta N° 578 en lo pertinente afirmó: "se ha comprobado fehacientemente la circunstancia de que el pronunciamiento cuestionado a través de las solicitudes de invalidación ya individualizadas **posee múltiples fundamentos**, sin embargo, constituye un hecho indubitado la relevancia que se asignó en él al cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno".

Cuadragésimo séptimo: Que de lo relacionado, esta Corte advierte entonces, que el Proyecto, en sus modelaciones, nunca ha sobrepasado los límites permitidos por la Norma Primaria de calidad del aire para Dióxido de Nitrógeno, y que además, los resultados que arrojaron las modelaciones en cualquiera de los procedimientos utilizados no han sido los únicos fundamentos que tuvo la autoridad sanitaria para calificar el proyecto primitivamente como "contaminante".

Cuadragésimo octavo: Que frente a tal escenario, esta Corte Suprema, sin entrar al análisis o ponderación de los errores técnicos que pudieron existir en las mediciones y a fin de dilucidar la controversia surgida sobre el tema, analizará el asunto de la calificación a la luz de los principios y normas legales que rigen la materia.

Así, el artículo 94 del Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia que contiene el "Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" dispone que: "En la calificación de los establecimientos industriales o de bodegaje a que se refiere el artículo 4.14.2 del D.S. N° 47/92 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo...". Por su parte el artículo 4.14.2 citado dispone: "Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos se calificará como sigue: **2. Insalubre o contaminante:** el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales,

pecuarios, piscícolas, u otros. **3. Molesto:** aquel cuyo proceso de tratamiento de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puedan ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.”.

De tales normas aparece que la calificación de “contaminante” corresponde, entre otras, a aquellas operaciones o procesos que “dan lugar a emanaciones **que puedan llegar** a alterar el equilibrio del medio ambiente y que perjudican directa o indirectamente la salud humana”, es decir, la norma no exige, al menos para su calificación, que necesariamente se produzca necesariamente una alteración al equilibrio del medio ambiente sino que pueda llegar a alterarlo con cierta probabilidad.

Por su parte, para la calificación de “molesta” se requiere que la actividad pueda ocasionalmente causar daños a la salud o propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación o que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones u otras consecuencias, causando molestia. Conforme a lo anterior, en la calificación de “molesto” el legislador hace hincapié en que el problema normalmente se

circunscribe al propio predio o instalación donde se desarrolla la actividad, es ese el lugar que puede resultar dañado y que provoca al vecindario o comunidad problemas de ruidos, insectos, roedores, vibraciones. En cambio, en la actividad "contaminante" la esfera afectada ya no se circunscribe a la propiedad o instalación donde se desarrolla la faena, sino que el potencial dañado es el medio ambiente, la biosfera, los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, etc.

La interpretación anterior, concuerda con la circunstancia que la Autoridad Sanitaria no se haya limitado sólo a determinar si la actividad cumple con la normativa primaria de calidad del aire, sino que haya analizado también otros aspectos, como lo ha reconocido la propia autoridad que pronunció la Resolución Exenta N° 578 en su motivación N° 39, al decir que los pronunciamientos cuestionados "poseen múltiples fundamentos".

Cuadragésimo noveno: Que en la perspectiva de lo anterior, se da la disyuntiva entre dos decisiones de la Autoridad Sanitaria, relevantes para el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla:

La primera decisión, corresponde a la emanada de doña María Pilar Merino Goycoolea, SEREMI de Salud de la Región de Atacama al 19 de enero de 2010 que mediante el Ordinario BS3 110 calificó de "contaminante" el proyecto, porque consideró primero que las medidas de mitigación presentadas

por el titular no eran suficientes para evitar que la calidad del aire se vea impactada de forma significativa, por lo que no era posible descartar que el proyecto generara o presentara riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce; enseguida, porque el cumplimiento de las normas solo se puede evaluar a través de la medición de los contaminantes normados por lo que las modelaciones solo tienen la finalidad de entregar elementos de juicio a la Autoridad para así evaluar el riesgo; y porque el titular no realizó estimación de las concentraciones de elementos trazas tales como mercurio, cadmio, cromo, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc presentes en el material particulado respirable solicitado por la Autoridad.

La segunda decisión, emanada de don Nicolás Baeza Prieto, SEREMI de Salud de Atacama al 15 de febrero de 2011 que mediante la Resolución Exenta N° 578 invalidó la decisión anterior y calificó el proyecto como "molesto" porque estimó que la calificación necesariamente debe ser realizada a la luz de una referencia normativa a fin de que la calificación posea un estándar de objetividad; que el procedimiento tendiente a determinar el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno, se encuentra establecido en el Decreto Supremo N° 114 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la

Presidencia, constituyendo en tal sentido un procedimiento reglado; que la magnitud de las emisiones que podría generar el proyecto en cuestión, representó un antecedente fundamental al momento de emitir un pronunciamiento sobre el particular, y que de acuerdo al Informe N° 75 de la Unidad de Ambiente debió haberse considerado como punto de máximo impacto al punto cuyo quinto valor más alto sobre la base del total de 365 registros horarios modelados bajo la metodología Calmet-Calpuff para concentración de NO₂, que el error detallado implica una transgresión al procedimiento en referencia, atendida la utilización de una metodología errada de cálculo contraria a la establecida en las disposiciones ambientales vigentes; de tal suerte que el Ordinario 110 cuenta con un presupuesto erróneo altamente ponderado por esa propia repartición y que si bien dicho ordinario posee múltiples fundamentos, sin embargo constituye un hecho indubitado la relevancia que se asignó en él al cumplimiento de la Norma Primaria citada, lo que lleva en definitiva a la autoridad a la recalificación del proyecto como "molesto".

Quincuagésimo: Que para resolver la disyuntiva anterior, se tiene presente lo siguiente:

a) Que el Decreto N° 114 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno (NO₂) de 6 de agosto de 2002, tiene como objetivo proteger la salud de la

población de aquellos efectos agudos y crónicos generados por la exposición a niveles de concentración de dióxido de nitrógeno en el aire. Para ello, establece unidades de medidas, períodos a medir y estaciones de monitoreo con representatividad poblacional para gas dióxido de nitrógeno (EMRPG) y considera según su artículo 3° inciso segundo, que la norma es sobrepasada "cuando el promedio aritmético de los valores de concentración anual de tres años calendarios sucesivos, en cualquier estación monitorea EMRPG, fuere mayor o igual al nivel indicado en el inciso precedente". Es decir, la norma se articula sobre la base de mediciones reales efectuadas en estaciones de monitoreos existentes.

b) Las mediciones efectuadas respecto al Proyecto Termoeléctrica Castilla tanto las calificadas como erróneas y las ponderadas como correctas, actuaron sobre la base de "**tres modelaciones**", dado que el Proyecto se encontraba en etapa de evaluación, y no sobre estaciones de monitoreos reales, como contempla el Decreto Supremo N° 114.

c) La primera autoridad sanitaria dejó establecido que el cumplimiento de las normas solo se puede evaluar a través de la medición de los contaminantes normados, por lo que las modelaciones solo tienen la finalidad de entregar elementos de juicio a la Autoridad para así evaluar el riesgo de la actividad. Por su parte, resulta importante tener presente que la Autoridad Sanitaria que dictó la

Resolución Exenta N° 2060 que también estuvo por dejar sin efecto el oficio 110 afirmó que la calificación de contaminante no atiende en forma exclusiva a parámetros numéricos.

d) La primera autoridad sanitaria que se pronunció sobre el tema, esto es, la señora Merino Goycoolea tuvo presente además, que no se realizó estimación de las concentraciones de elementos de trazas tales como mercurio, cadmio, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc presentes en el materia particulado respirable. A su vez, la autoridad sanitaria que estuvo por invalidar el ordinario 110 a través de la resolución Exenta N° 2060 sostuvo respecto de los elementos trazas que el titular del proyecto se enmarcó dentro de los parámetros fijados, atendido que informó en el punto 6.3.k.4 de la Adenda 1 la estimación de níquel, vanadio y mercurio dada la exigencia formal por parte del organismo recurrido y que en consecuencia no resultaba razonable haber fundado, al menos en parte, un pronunciamiento sobre la base de aspectos que no se solicitaron debidamente en su oportunidad al titular del proyecto. Por su parte, la última autoridad sanitaria que emitió la Resolución Exenta N° 575 no se refiere a este tema, salvo decir que el pronunciamiento de la primera autoridad poseía múltiples fundamentos, pero que el relevante era el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad del Aire.

e) Que frente a una decisión técnica que considera diversos aspectos para resolver la calificación de una actividad, y no sólo las mediciones basadas en modelaciones y que estima, además, que el proyecto debe ser calificado como "contaminante" porque no es posible descartar que genere o presente riesgos para la salud de la población, se preferirá ésta, por sobre la decisión técnica que tacha de erróneo el procedimiento de cálculo efectuado a las modelaciones y que no se pronuncia sobre los demás argumentos entregados por la autoridad ambiental que emitió la primera decisión. Que lo anterior se sustenta en la aplicación del principio preventivo que ha inspirado a la Ley N° 19.300 al que ya se ha hecho referencia en esta sentencia. Resulta pertinente acotar sobre este punto que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore como ocurre en este caso con los elementos de trazas. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño.

f) En efecto, la finalidad de la ley es evitar que se produzcan los problemas ambientales y no intentar superarlos una vez producidos, por ello, parece razonable que frente a modelaciones de medición, la autoridad estime que no puede descartar que se generen o presenten riesgos para la población, aún cuando el proyecto aparezca circunscrito dentro de los parámetros que la ley permite. Es evidente que todo proyecto debe cumplir con las normas de calidad primaria del aire, y así lo ha entendido la señora SEREMI de Salud que emitió el ordinario 110, pues, como reiteradamente se ha dicho, nunca el proyecto en sus simulaciones ha superado la norma de calidad del aire para dióxido de nitrógeno, lo que sucede es que para la primera autoridad el cumplimiento estaba cercano al límite y para la segunda autoridad el límite era lejano, pero además, la primera consideró otros aspectos que la segunda no evalúa, como son las concentraciones de elementos trazas tales como cadmio, cromo, cobre, plomo y zinc que si bien al parecer no fueron requeridos primitivamente por la autoridad sanitaria como sí lo fueron el níquel, vanadio y mercurio parece poco razonable justificar la ausencia de falta de estimación sólo en que la autoridad no lo habría requerido formalmente, pues dada la envergadura del proyecto de que se trata y los eventuales riesgos que conlleva tales antecedentes no pueden obviarse y por ello esta Corte, considera que se ajustó a la ley y al principio preventivo

la primera evaluación, pese al error que pudo existir en las lecturas de las modelaciones, por cuanto en uno u otro caso, se ha actuado sobre hipótesis y no sobre mediciones de una estación de monitoreo como contempla el Decreto Supremo N° 114, de modo que resulta razonable que la Autoridad optara por una decisión que favorecía de mejor manera la protección del medio ambiente y la salud de la población.

g) Que la crítica que se ha formulado en cuanto a que la mantención del Ordinario N° 110 conlleva dejar vigente una decisión que utiliza en forma incorrecta el Decreto Supremo N° 114 por sobre otra, como lo es, la Resolución N° 578, que lo aplica correctamente, debe ser descartada, por cuanto en ambos casos el proyecto fue evaluado conforme a las modelaciones presentadas por el titular y que arrojaron resultados bajo los niveles máximos permitidos por dicha norma, es decir, siempre se ha considerado que el Proyecto, al menos en su modelación, cumple con dicho estándar y nada impide que en la nueva evaluación que deba presentarse de este proyecto en conjunto con el del Puerto Castilla, las mediciones se hagan en forma correcta, considerando además los elementos de trazas no evaluados y conforme a todo ello se presenten planes de mitigación adecuados a los riesgos concebidos, que permitan la ubicación del proyecto conforme a la

calificación industrial que se haga en concordancia con los instrumentos de planificación territorial.

Quincuagésimo primero: Que conforme a lo razonado, la decisión contenida en la Resolución Exenta N° 578, de 15 de febrero de 2011, no se ajustó a lo regulado en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción como tampoco permitió asegurar el debido cumplimiento del artículo 1 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, y al principio preventivo inspirador del sistema de protección ambiental, por lo que la sentencia de la Corte de Apelaciones que la dejó sin efecto, se ajustó a derecho.

III.- Asuntos relacionados con la calificación de los proyectos:

Quincuagésimo segundo: Que finalmente, otros de los aspectos cuestionados decía relación con la falta al deber de congruencia de los actos de la Administración, a la inexistencia o incompetencia de la COREMA que dictó la Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el Proyecto Puerto Castilla. Al respecto, ha de considerarse que tales temas han dejado de tener trascendencia, al disponerse, como se hará, una medida de tutela consistente en la necesidad de presentar los proyectos Puerto y Termoeléctrica Castilla a evaluación conjunta incluyendo las vías de comunicación entre ambas construcciones, como las obras destinadas al transporte de

combustible, determinación que supone necesariamente dejar sin efecto las resoluciones que se pronunciaron sobre las calificaciones de estos proyectos.

Quincuagésimo tercero: Que, por las razones expresadas en la presente sentencia, al someter parcialmente las obras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, teniendo el Puerto como principal cliente y finalidad abastecer a la Central Termoeléctrica, y ésta requerir de abastecimiento de combustible (carbón y petróleo), el que se suministrará a través del Puerto, de tal forma que nítidamente existen tres unidades que operarán, a saber: el puerto, la central y la conexión entre ambas, ha quedado exenta de ponderación esta última obra, y así no se ha dado cumplimiento a la preceptiva de la Ley 19.300.

Por otra parte, al recalificar de molesto el Proyecto de la Termoeléctrica y no de contaminante, se impide cumplir acabadamente con la normativa establecida en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción y con ello no se evalúa el proyecto con la intensidad que exige el artículo 2 letras i), j) y k), en relación con el artículo 10, letras c) y f) de la Ley 19.300.

De esta forma, las ilegalidades indicadas atentan en contra de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que, de concretarse tales obras, se podrán ver afectadas las condiciones

ambientales de los lugares en que se asentarán las construcciones a que se refieren los proyectos impugnados. Es así como, al amenazarse el legítimo ejercicio de la garantía establecida en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, procede acoger los recursos interpuestos.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia:

I.- Se **revoca**, en lo apelado, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de treinta de enero de dos mil doce, escrita a fojas 751 del tomo II signado con el rol 1960-2012 que rechazó los recursos de protección y en su lugar se acoge el recurso de protección deducido por los señores Maikol Rodrigo Piñones Vásquez, Carlos Manuel Cortes San Francisco, Jorge Esteban Morales Mandiola y Eric Mauricio Cortes Orbenes **y en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 254, de 23 de diciembre de 2010** que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Puerto Castilla.

II.- Se **confirma** la sentencia de seis de marzo de dos mil doce, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta escrita a fojas 708 del tomo II signado con el rol 2703-2012, en cuanto dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011.

III.- Se dispone como medida de tutela constitucional que los titulares de los Proyectos Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla deben presentar un estudio de impacto ambiental que considere los dos proyectos en forma conjunta y su conexión para la transferencia del carbón y del petróleo Diesel B, en su caso, desde el primero hacia la segunda.

IV.- Atendido lo resuelto precedentemente, se omite pronunciamiento sobre los demás asuntos debatidos, por innecesario.

Se previene que la Ministro señora Egnem concurre a las decisiones de revocación y confirmación signadas con los numerales I y II, teniendo únicamente presente lo razonado hasta el fundamento trigésimo segundo y luego en los motivos trigésimo cuarto a trigésimo sexto del presente fallo.

Regístrese y devuélvase con los documentos guardados en custodia.

Agréguese para una cuestión de orden, copia de esta sentencia en los tomos signados antiguamente con el rol 2703-1012.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 1960-2012.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Egnem S. y el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Escobar por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 28 de agosto de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiocho de agosto de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.