

Arica, veintiséis de septiembre de dos mil trece.

Vistos y teniendo presente:

1.- Que a fojas 66, comparecen don Rodrigo Alejandro Medina Pavez, por sí, y don Hermann Roberto Mondaca Raiteri, en representación de Agrupación Social y Cultural de la ciudadanía de Arica, quienes interponen recurso de protección en contra del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota, don Nicolás Calderón Ortiz, por haber vulnerado las garantías contempladas en los numerales 2° y 8° del artículo 19 de la Constitución Política del Estado, con ocasión de la resolución contenida en la Carta N°117/2012, por la cual y prescindiendo de la opinión técnica de los organismos sectoriales que por ley son competentes, decidió por sí y sin ningún respaldo técnico, que, las modificaciones al proyecto original propuesto por la empresa Termonor S.A. y que modifican la declaración de impacto ambiental aprobada previamente, no requieren someterse a un nuevo proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sostienen, que el 29 de enero de 2009, Fernando Araya Rodríguez, en representación de la Termoeléctrica del Norte S.A., presentó una Declaración de Impacto Ambiental, para obtener la aprobación del proyecto denominado "Central Termoeléctrica Parinacota", perteneciente a la empresa Termonor S.A., que consideró la instalación y operación de 4 motogeneradores de 9,5 MV, cuya potencia total será de 38 MW, operando con el Fuel Oil n°6, como combustible. Con fecha 26 de octubre de 2009, la Comisión Regional del Medio Ambiente, previa las opiniones técnicas competentes, resolvió calificar favorablemente el proyecto en los términos expuestos por la empresa en su Declaración de Impacto Ambiental, sin embargo por información aparecida en la prensa local del 5 de agosto de 2013, tomaron conocimiento que dicho proyecto había sido modificado, declarando el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante resolución que se expresa en la carta N° 117 de 2012, y prescindiendo de la

opinión técnica, que las modificaciones propuestas por la empresa Termonor S.A. y que modifican la Declaración de Impacto Ambiental aprobada previamente, no requieren someterse a un nuevo proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, decisión que no fue comunicada ni publicada de manera legal.

Indican que la referida decisión es arbitraria por cuanto solo se funda en la apreciación del Director recurrido, sin respaldo técnico alguno y en razón de su falta de su comunicación a los órganos que participaron en la primera decisión, particularmente por constituir el proyecto una propuesta nueva. La arbitrariedad también se funda en la existencia en el proyecto original de un monitoreo permanente el que no se aviene con las modificaciones.

Agrega que tales omisiones impiden que los terceros afectados por las modificaciones puedan formular las objeciones tal cual lo contempla la ley.

Por otra parte la ilegalidad se produce desde que, no obstante regular de manera minuciosa estas materia le ley 19.300, así como su reglamento, las modificaciones aceptadas por el Director, se hacen por una vía o mecanismo no contemplado en la ley y que obedece a una práctica administrativa, denominada "solicitud de pertinencia ambiental" que se traduce en que el titular de un proyecto puede consultar si éste debe o no ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, misma que debe formularse al órgano pertinente el que en caso alguno es el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, ni menos su Director, por lo que al resolver éste como lo hizo, y sin los fundamentos técnicos que apoyen su decisión, se aparta de la legalidad y se torna, además, en arbitrario su dictamen en razón de su discrecionalidad, atento lo dispuesto especialmente en los artículos 9 de la ley 19.300, 55 de la ley 18.575, y 9 bis de la ley 20.414.

Sostienen que este procedimiento importa sustraer del proceso regular la solicitud en cuestión, por lo que piden se acoja el presente recurso, ordenando al recurrido, dejar sin efecto la resolución contenida en la Carta N°117/2012, y en su remplazo solicitar a los organismos técnicos su opinión fundada respecto de si las

modificaciones que pretende efectuar la Termoeléctrica deben someterse a Evaluación de Impacto Ambiental.

2.- Que a estos antecedentes se acumuló el recurso de protección Rol 176-2013, del cual consta que bajo los mismos argumentos, don Anthony Torres Fuenzalida, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Arica, deduce la presente acción constitucional de protección en contra del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Arica y Parinacota, don Nicolás Calderón Ortiz, por estimar que su resolución contenida en la carta N°117/2012, vulnera las garantías reconocidas y amparadas en los numerales 2° y 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, al decidir por sí, con prescindencia de la opinión técnica de los organismos sectoriales competentes y sin ningún respaldo técnico, que las modificaciones al proyecto original propuestas por la empresa Termonor S.A. y que modifican la declaración de impacto ambiental aprobada previamente, no requieren someterse a un nuevo proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.

3.- Que el recurrido solicitó a fojas 165, el rechazo de los recursos de protección, con costas, fundado en la falta de legitimación activa en consideración a la ausencia de un derecho indubitado del que sean titulares los recurrentes, pues la acción de protección no es una de carácter popular, sino que se debe señalar en forma precisa y determinada la persona o personas afectadas en sus derechos constitucionales, no habiendo invocado ninguno de los recurrentes alguna amenaza, privación o perturbación de derechos de carácter personal, o en representación de una determinada que sí lo esté, sino que discurren sobre consideraciones de carácter general, y constituyen más bien una crítica al sistema de evaluación ambiental, careciendo, en consecuencia, de un interés directo respecto de los derechos supuestamente amagados.

En cuanto al fondo, sostiene que el acto recurrido fue dictado conforme a las normas que regulan la materia, por lo que no es ilegal ni arbitrario.

Expone que la competencia del Director Regional o Dirección ejecutiva, según corresponda, para determinar si el proyecto o la actividad en cuestión debe o no ingresar al sistema, está regulada en el inciso 5° del artículo 8° y literal a) del artículo 81, ambos de la Ley 19.300. Asimismo, el OF. ORD. DJ. N°103050, de 23 de septiembre de 2010, Instructivo que imparte directrices sobre las consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al SEIA, señala que, éste es un procedimiento que en primera instancia, se inicia a petición de parte, y ante la duda de su titular, le corresponde a la Dirección Regional o ejecutiva, según corresponda, pronunciarse en definitiva si las obras tendientes a intervenir o complementar un proyecto son conducentes a cambios de consideración y por ende a una modificación del proyecto, de acuerdo a la ley vigente y los diversos instructivos emanados de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Situación que, además, ha sido reconocida en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República. Por lo que no existe, como pretende la contraria, ningún procedimiento contemplado al efecto para su resolución.

Respecto del fondo, la respuesta que da la autoridad competente, en este caso el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Arica y Parinacota, a la consulta de pertinencia, constituye un acto administrativo de mero juicio, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el propio consultante, que da cuenta de una opinión de aplicabilidad de determinadas normas jurídicas a una situación concreta, por lo que no constituye un acto resolutivo o de decisión, que se formaliza por medio de una carta dirigida a quien efectuó la consulta. Por lo que, este acto no es susceptible de modificar, aclarar, restringir o ampliar una Resolución de Calificación Ambiental, como lo entienden los recurrentes, sino que sólo se estima que dichas modificaciones no ingresan al SEIA. En consecuencia, como un acto intermedio de tramitación, no puede producir menoscabo a los derechos denunciados por los recurrentes.

Respecto de la arbitrariedad denunciada, sostiene que previo a resolver la consulta de pertinencia, se solicitó la opinión técnica al Evaluador de Proyectos de

la Dirección Ejecutiva, don Christian Burgos Cancino, quien realizó observaciones, por lo que por medio de Carta N°112/2012, de 10 de julio de 2012, para una mejor evaluación se solicitaron determinados antecedentes. Asimismo, y sin tener la obligación legal de hacerlo, ni ser un requisito obligatorio o esencial para resolver la consulta, su parte emitió un OF ORD N°213 de 03 de agosto de 2013 (sic) dirigido a la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota, a fin de que se pronunciara sobre las cartas relacionadas con el análisis de la consulta de pertinencia, informando dicha Seremía mediante ORD N° A/1406 de 10 de agosto de 2012.

En consecuencia, se ha cumplido holgadamente con los trámites que el propio procedimiento de evaluación ambiental contempla.

De otro lado, sostiene que, en todo caso no hay perjuicio alguno a los recurrentes, pues este acto es intrascendente para el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, pues es un juicio de valor u opinión.

Añade que como órgano público ha dado fiel cumplimiento a la normativa legal vigente, aplicando el principio de transparencia activa en todas las fases de actividad administrativa, como se refleja en el sitio web del SEA, otorgando la información y publicidad adecuada, constando solamente una solicitud de información respecto a la Declaración de Impacto Ambiental C.T. Parinacota, de si el proyecto ha presentado cambios en su layout de ingeniería, sean estos de carácter mayor o menor, con fecha 14 de agosto de 2013, teniendo vigente el plazo de 20 días hábiles, para dar respuesta.

De este modo no hay vulneración alguna a la igualdad ante la ley, pues el acto impugnado ha sido dictado conforme a las normas que regulan la materia en un procedimiento reglado. En cuanto a la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los recurrentes no señalan de qué modo se vería esta afectada, además de no existir relación de causalidad entre el acto impugnado y el efecto que se le atribuye.

4.- Que, para una adecuada decisión de la acción en análisis, se debe precisar que el acto impugnado por los recursos en estudio, es el mismo que aquél

planteado en la causa Rol Corte 167-2013, y bajo los mismos fundamentos, difiriendo solo los recurrentes, proceso en el cual se dictó sentencia por la Segunda Sala de esta Ilustrísima Corte con fecha doce de septiembre último, por la cual se acoge el recurso de protección interpuesto, dejándose sin efecto lo resuelto mediante Carta N°117/2012, de 02 de agosto de 2012, disponiendo someter las modificaciones propuestas al proyecto DIA "CT Parinacota", calificado ambientalmente favorable mediante Resolución de Calificación Ambiental n° 0041/2009, al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

5.- Que en ese contexto el presente arbitrio, ha perdido oportunidad desde que existe un pronunciamiento sobre el motivo del presente recurso, adoptándose las medidas correctivas a fin de restablecer el imperio del derecho.

6.- Que, sin perjuicio de lo señalado, cabe agregar que la pretensión del recurrido en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes, será desestimada toda vez que amén de que cada una de las personas naturales que reclaman lo hacen por sí, determinándose un sujeto preciso de protección, también lo formulan en beneficio de las organizaciones que representan, las cuales tienen existencia en base a las personas que la conforman, sin perjuicio que respecto de la I. Municipalidad de Arica, en cuanto Corporación de Derecho Público, encargada de la administración local, debe velar por el bienestar de la comunidad, quedando comprendido dentro de ello velar por el medio ambiente. Es este concepto amplio el que debe comprender la protección constitucional, por lo que no cabe afirmar que en este caso los recurrentes están impedidos de impetrar la intervención de este tribunal en resguardo de los derechos y garantía cuyo amparo se solicita, desde que existe un justo y legítimo derecho a reclamar la tutela judicial.

7.- Que tampoco parece pertinente desestimar el recurso por no existir un derecho indubitado, cuestión que conceptualmente no se aviene con aquel respecto del cual se reclama protección, esto es, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, el cual per se, corresponde a todos los ciudadanos, al

igual que lo es, aquel que dice relación con un trato igualitario ante la ley, sin discriminación ni diferencias arbitrarias atendida la propia naturaleza de estos derechos y su carácter inmaterial.

8.- Que, en cuanto al fondo del recurso, es claro que la problemática que se ha planteado es determinar si el recurrido cuenta con atribuciones para determinar unipersonalmente si las modificaciones al proyecto presentado originalmente por la empresa Termoeléctrica Parinacota S.A. y calificado ambientalmente como favorable por la Comisión del Regional del Medio Ambiente, según Resolución N° 0041/2009, debe someterse a una nueva evaluación.

9.- Que el sistema de calificación de evaluación y calificación de impacto ambiental se rige principalmente por las normas de la Ley 19.300 y su reglamento, disposiciones que establecen un sistema complejo y de carácter eminentemente técnico.

10.- Que es un hecho no controvertido que el proyecto original, calificado favorablemente, ha sido objeto de diversas modificaciones que dicen relación entre otros, con la altura de la chimenea, el tipo de combustible a usar, el número de turbinas que operaran la central, tipo de enfriamiento y de lubricación, sistema de almacenamiento de combustible, cambio de la frecuencia de los camiones.

11.- Que luego de aprobado el proyecto, la empresa Termonor S.A. solicitó su modificación mediante una simple consulta que formulada por un mecanismo no contemplado en la ley, cual es la "solicitud de pertinencia ambiental", fue resuelta favorablemente por el Sr. Director del Servicio Regional del Medio ambiente, según carta 117/2012 agregada a fojas 36 de estos antecedentes.

12.- Que el artículo 8 de la ley sobre Bases del Medio Ambiente, establece que los proyectos o actividades a que se refiere el artículo 10 del mismo cuerpo legal –centrales generadoras de energía mayores a 3 MW- solo pueden ejecutarse o "modificarse" previa evaluación de su impacto ambiental. A su turno el reglamento de dicha ley, en su artículo 2 letra d) define "modificación" de proyectos o actividades como la realización de obras, acciones o medidas

tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutada, de modo tal que este sufra cambios de consideración.

13.- Que en estas materias, rige plenamente el principio de reserva o legalidad en cuanto los órganos del Estado deben actuar con estricta sujeción a las normas legales que lo establecen y que regulan sus respectivas competencias, idea que es refrendada por el artículo 9 inciso final de la ley 19.300.

14.- Que en la especie y sin perjuicio que la ley no ha dado un concepto de lo que debe entenderse por "modificación", lo que si ha contemplado el reglamento, no es menos cierto, que en la especie, y de acuerdo al mismo precepto, necesario es concluir que los cambios al modelo originalmente calificado como ambientalmente favorable, son tan sustanciales que no pueden menos que estimarse una alteración sustancial del plan, cuya envergadura es tal que incluso puede conformar un proyecto nuevo.

15.- Que en ese contexto, y no encontrándose establecido que el Director se encuentre facultado para resolver administrativamente por vía de "opinión", como se ha calificado la respuesta a la solicitud de pertinencia, si las alteraciones propuestas por la empresa dueña del proyecto constituyen o no modificaciones que deban ser sometidas a un nuevo proceso, menester es concluir que el recurrido ha obrado fuera del ámbito de sus atribuciones, al sustraer la solicitud de modificación del proceso regular de calificación de impacto ambiental, sin que sea pertinente soslayar el régimen legal que regula estas materias valiéndose de mecanismos administrativos que carecen de todo sustento jurídico y que no se compadecen con la institucionalidad que el legislador ha establecido en este ámbito a fin de cautelar derechos que de otro modo pueden ser afectados irremisiblemente.

16.- Que de lo anterior, solo cabe concluir que la resolución del Sr. Director contenida en la carta 117/2012, es ilegal, amén de arbitraria por cuanto carece de todo fundamento técnico que permita sustentarla.

17.- Que, cabe agregar, que no es efectivo que no exista un procedimiento para zanjar estos temas, muy por el contrario la ley es clara en señalar que las modificaciones a un proyecto ya sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y consiguiente calificación ambiental favorable, deben seguir el mismo procedimiento, atendido lo dispuesto en el artículo 11º ter de la Ley Nº 19.300, sin que se pueda eludir tal regulación por vías administrativas que claramente tienen carácter decisorio, como ha ocurrido en la especie.

18.- Que así las cosas, la actuación del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, importa una transgresión al artículo 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República, en cuanto reconoce a todos los habitantes de la nación el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo el Estado, y por ende sus órganos, garantes de dicho recaudo, posición jurídica que el recurrido ha abandonado, vulnerándolo de manera flagrante el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación.

19.- Que por el contrario, no resulta comprobado que la actuación del recurrido importe haber dado un tratamiento diferenciado o discriminatorio a los recurrentes respecto de análogas situaciones, por lo que no se divisa cómo la decisión del Director Regional pueda conculcar la garantía del Nº 2 del citado artículo 19 de la carta magna.

En consecuencia y acorde con lo reflexionado y lo dispuesto en el auto acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección,

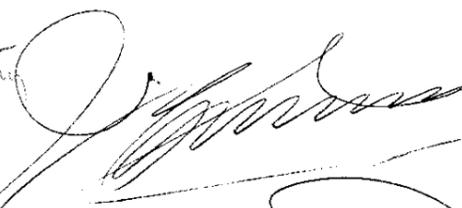
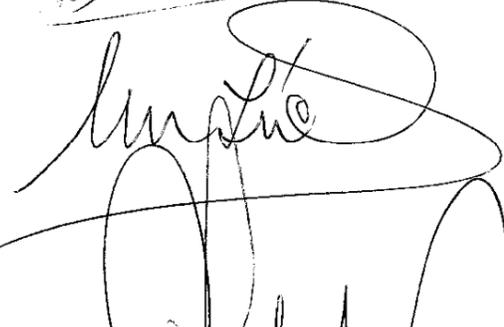
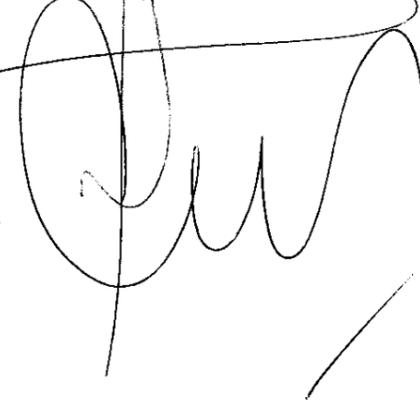
Se resuelve:

Que se acogen los recursos de protección deducidos a fs. 66 y 87 respectivamente y por consiguiente se deja sin efecto la resolución del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Arica Parinacota, contenida en la carta 117/2012, debiendo someterse las modificaciones propuestas por la empresa Termonor S.A., al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Redacción del Ministro don Samuel Muñoz Weisz

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol 170-2013 (176-2013) Protección.

S. Muñoz 
S. Urzúa 
S. Olavarría 

Dictada por la Primera Sala, presidida por el Ministro don Samuel Muñoz Weisz, e integrada por los Ministros don Marcelo Urzúa Pacheco y don Rodrigo Olavarría Rodríguez. Autoriza la Secretaria Titular, doña Paulina Zúñiga Lira.



En Arica, a veintiséis de septiembre de dos mil trece, notifiqué por el estado diario de hoy la resolución que antecede.

