Santiago, quince de noviembre del año dos mil diez.

Vistos:

Se elimina desde el fundamento quinto al vigésimo de la sentencia en alzada.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que se ha solicitado por los recurrentes amparo constitucional contra la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio del año 2010 dictada por el Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama que, acogiendo un recurso extraordinario de revisión, dejó sin efecto el Ordinario BS3 110/2010 de 19 de enero de 2010, que califica la actividad industrial del proyecto ?Central Termoeléctrica Castilla? como ?contaminante?, y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010, que rechaza una solicitud de invalidación ?mal llamado recurso- y un recurso de reposición, pronunciada por esa misma Secretaría Regional Ministerial de Salud, modificando dicha calificación de ?contaminante? a ?molesto?.

El acto administrativo contra el cual se recurre se inserta dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del referido proyecto cuyo titular es la empresa ?CGX Castilla Gen eración S.A.?. Éste consiste básicamente en la construcción y operación de una central termoeléctrica a carbón compuesta por seis unidades de carbón pulverizado de 350 MW de potencia bruta cada una, y de una central termoeléctrica a petróleo diesel que incluye dos turbinas de 127 MW de potencia bruta cada una. El complejo termoeléctrico se emplazaría en la comuna de Copiapó, específicamente en la zona

denominada Punta Cachos al interior de la Hacienda Castilla, distante 80 Km. al sur-oeste de la ciudad de Copiapó;

SEGUNDO: Que la Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama, al emitir su informe acerca del Estudio de Impacto Ambiental y las respectivas Adendas prestadas por la empresa, determinó, en lo que interesa a esta acción constitucional, que de acuerdo a los antecedentes evaluados la actividad industrial del proyecto ?Central Termoeléctrica Castilla? se la calificaba como contaminante debido a las emisiones atmosféricas de partículas y gases, especialmente NOx (óxidos de nitrógeno).

A su vez, frente a las medidas de mitigación propuestas por la empresa, la autoridad sanitaria sostuvo que aquéllas no eran suficientes para evitar que la calidad del aire se viera impactada de forma significativa, por lo cual estimó que no era 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 previsto en el literal a) el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y artículo 5 del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 95/2001.

Para apoyar tales conclusiones la aludida autoridad se basó, en síntesis, en la magnitud de las emisiones de NOx que produciría la actividad sujeta a evaluación. Precisa que si bien la proyección de emisión de ciertos contaminantes daba cuenta que éstos se encuentran bajo sus respectivos valores límites normados, presentan igualmente valores significativamente altos en la zona de influencia directa del proyecto, destacando que las modelaciones sólo tienen la finalidad de entregar elementos de juicio a la autoridad para así evaluar el riesgo que la actividad conlleva. De este modo, acorde a los antecedentes que la resolución consigna, la autoridad de salud se manifestó ?inconforme blquote con el proyecto ?Central Termoeléctrica Castilla?;

TERCERO: Que ante dicho pronunciamiento sectorial la empresa solicitó su invalidación y, en forma subsidiaria, presentó recursos de reposición y jerárquico. A través de tales recursos administrativos se

acusó principalmente la ilegalidad de la resolución, en razón de una contravención en la verificación de cumplimiento de las normas de calidad del aire aplicables al proyecto. Añade que el pronunciamiento en cuestión exige en forma discrecional medidas de mitigación adicionales, no obstante cumplirse la normativa ambiental respectiva; Mediante Reso
lución Exenta N° 378, de 8 de febrero de 2010, la Seremi de Salud de la Región de Atacama no dio lugar a la invalidación planteada aduciendo que la calificación de un establecimiento industrial como contaminante no se realiza tomando en consideración datos numéricos como los registrados en la modelaciones acompañadas 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 y considerando los eventuales riesgos que el proyecto pueda ocasionar sobre el medio ambiente;

CUARTO: Que tres meses después de este último dictamen, la empresa titular del proyecto interpuso un recurso extraordinario de revisión en contra del Ordinario BS3 11/2010 de 19 de enero de 2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de este año. Fundó este arbitrio de impugnación en la hipótesis prevista en la letra b) del artículo 60 de la Ley 19.880, esto es, haber incurrido la Seremi de Salud en ?manifiestos errores de hecho? que fueron determinantes en la dictación de los actos administrativos cuestionados. Indica que la autoridad sanitaria no explicó los fundamentos que la llevaron a concluir el riesgo que tendría para la salud de la población el funcionamiento futuro del proyecto y que justificarían su postura de no atender únicamente el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad para NOx y particularmente NO2 (dióxido de nitrógeno) para los efectos de sustentar su calificación de contaminante.
Fundamentalmente reprocha que la autoridad consideró los efectos en la calidad del aire de las emisiones atmosféricas y especialmente de las sustancias recién mencionadas sobre la base de metodologías erradas e incompletas, lo que condujo a porcentajes, factores y predicciones de riesgos equivocados e infundados;

QUINTO: Que finalmente la Resolución N° 2060 al acoger el recurso extraordinario de revisión que se ha descrito señaló, en lo pertinente, que si bien la categoría de contaminante establecida en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones no está sujeta en forma exclusiva a parámetros numéricos, al momento de dictar el pronunciamiento impugnado por el recurso administrativo de revisión se tomó en consideración un cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad del Aire para NO2 muy próximo a su valor máximo que se obtuvo a partir de la ejecución de una metodología errada de cálculo. También se enfatizó por la autoridad pública que el cálculo se llevó a cabo en un lugar donde no existen ni existirán asentamientos humanos, en circunstancia que corresponde ser realizado en el lugar en que efectivamente aquéllos estarán presentes, toda vez que es ahí donde deberán instalarse estaciones de monitoreo para cumplir la finalidad de las normas de calidad del aire, cual es proteger la salud de las personas.

Expresa, a continuación, que esta situación permitió que un proyecto sin superar los valores máximos tolerados por la normativa, esto es, sin constituir de manera objetiva un riesgo de daño para la salud de la población, fuera calificado como contaminante, infringiendo el artículo 2° letra d) de la Ley de Bases del Medio Ambiente, disposición legal que reserva dicha calificación sólo cuando la presencia del elemento en el ambiente sobrepase ciertos niveles que no pueden ser otros que los fijados en la normativa ya citada;

SEXTO: Que el recurso de revisión formulado por la empresa titular del proyecto para obtener el dictamen que se cuestiona en esta sede cautelar tiene la específica calificación de extraordinario, pues cabe en vía administrativa ante actos que se encuentran firmes. Es decir, a través de este especial medio de impugnación es posible atacar actos decisorios conclusivos. Ello importa un carácter excepcionalísimo en su procedencia causal y que es recogido por el artículo 60 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos al consignar causales expresas en las que se puede basa r.

Del tenor de los presupuestos de admisión que

consigna el citado precepto legal, se desprenden particulares motivos, todos de carácter grave, que determinan que el acto administrativo no pueda ser mantenido por ser manifiestamente injusto u obtenido de manera censurable, impropia; cual no es la situación del caso de autos;

SEPTIMO: Que en el caso en estudio, el fundamento en que se asiló la autoridad sanitaria para hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por el titular del proyecto fue la de adolecer la resolución que analizaba de manifiestos errores de hecho que habían sido determinantes en la decisión de calificar de contaminante la actividad que iba a desplegar el complejo termoeléctrico sometido a evaluación ambiental.

Sin embargo, según se lee en los motivos 18° y 19° de la resolución de que se trata, el Secretario Regional Ministerial de Salud de Atacama, luego que ?se abocó a la tarea de examinar con acuciosidad los errores alegados por el titular del proyecto? y de requerir un informe técnico emitido por la Unidad de Ambiente perteneciente a esa Secretaría Regional de Salud, pudo concluir que al momento de dictar el Ordinario N° BS3 110/2010 de 19 de enero pasado se incurrió en el error de no utilizar adecuadamente la metodología prevista para verificar el cumplimiento de la normativa ambiental sobre calidad del aire, lo que provocó un resultado muy cercano al valor máximo aceptable. Argumentó, además, que no obstante que los datos así obtenidos no superaban los límites establecidos en la legislación, y por tanto se cumplía la norma, se había estimado de todos modos que la actividad estudiada tenía el carácter de contaminante, infringiéndose el artículo 2° letra d) de la Ley N°19.300 que difiere dicha calificación precisamente a casos que sobrepasen los niveles fijados por la ley ambiental;

OCTAVO: Que como puede advertirse de lo reseñado en el considerando que antecede, el ejercicio de esta particular potestad revisora de la Administración no observó las exigencias que previamente la ley ha determinado. En efecto, el citado artículo 60 -al contemplar el recurso de revisión contra actos firmes- encuentra su

justificación en la existencia de un vicio de nulidad de características tales que tornan al acto administrativo de una ilicitud o ilegitimidad que obliga a extinguirlo, a fin de hacer cesar los efectos que produce. En la especie ninguno de estos supuestos concurre, pues la autoridad, apoyándose en una errada aplicación de las formas de cálculo contempladas en la legislación para determinar el cumplimiento de los niveles máximos de NO2, yerro que sólo pudo ser revelado con un informe técnico y que constituyó sólo uno de los parámetros considerados para arribar a la conclusión de que el proyecto era contaminante, dispuso dejar sin efecto una decisión administrativa de innegable trascendencia en la evaluación de un proyecto industrial de gran magnitud; situación que no importa el presupuesto de la norma referida que autoriza sea dejado sin efecto un acto administrativo;

NOVENO: Que en seguida cabe consignar que si la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama estuvo por estimar que los errores de cálculo antes anotados incidieron en una calificación industrial de contaminante que no se ajustaba a la normativa urbanística y ambiental vigente, y por consiguiente que era ilegal, su acción invalidatoria debía producirse mediante la ineludible observancia de una serie de requisitos y controles.

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

Es necesario destacar que siendo la potestad invalidatoria de la Administración una facultad o prerrogativa que puede ejercerse de oficio o a solicitud del interesado, su utilización deberá sujetarse a la exigencia de

audiencia previa del mismo;

DECIMO: Que en el presente caso quienes solicitan amparo por esta vía ostentan dicha calidad de interesados, desde que se hallaban legitimados para actuar en el procedimiento administrativo que origina el referido artículo 53 en razón de haber intervenido, a través del

mecanismo de participación y consulta ciudadana contemplado en la Ley de Bases del Medio Ambiente, en el procedimiento de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto ?Central Termoeléctrica Castilla?, por tratarse de personas naturales a quienes afectaba su instalación;

UNDECIMO: Que no obstante existir tal regulación jurídica, la autoridad recurrida optó por emplear un ?procedimiento de revocación? que no resultaba admisible y, especialmente, porque no acepta la intervención de quienes podían ser afectados por la decisión.

En otras palabras, el órgano administrativo, si bien realizó un acto de su competencia, ejerció su potestad al margen de las formas legales y por motivos y para fines distintos de aquellos previstos para el denominado recurso de revisión, lo que le resta validez, tornándolo ilegal;

DUODECIMO: Que atendidas las condiciones anómalas en que se gestó la actuación recurrida, ésta ha conculcado la garantía de los administrados recurrentes consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Ello por cuanto el concepto de igualdad ante la ley alcanza una dimensión de derecho fundamental a la seguridad jurídica. En el asunto sub-lite, la falsa aplicación de la normativa ambiental, específicamente la normas relativas a la metodología de medición de ciertos contaminantes ?según lo alegado por la recurrida- hacía procedente el procedimiento de invalidación regulado en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, potestad que exige como trámite indispensable la audiencia de los recurrentes en su posición de interesados, lo que no se llevó a cabo. La invalidación, que no obstante puede efectuarse también a petición de parte, no constituye un recurso administrativo, sino una facultad de la autoridad que puede utilizarse mientras no se encuentre vencido el plazo de dos años que contempla la norma.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se confirma la sentencia apelada de quince de

septiembre último, escrita a fojas 448.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Pierry.

Rol Nº 7167-2010. Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integra nte Sr. Arnaldo Gorziglia. No firman, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo la Ministro señora Araneda por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Gorziglia por estar ausente. Santiago, 15 de noviembre de 2010.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a quince de noviembre de dos mil diez, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.