



SEREMI DE SALUD ATACAMA
DEPARTAMENTO JURIDICO
PPF/MAMIS/FAC

RESOLUCION EXENTA N° 578

COPIAPO, 15 FEB 2011

VISTOS: Lo dispuesto en la Ley N° 19.937/04, que modificó el D.L. 2763/79, cuyo texto coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/05; D.F.L. N° 725/68, Código Sanitario; D.S. N° 111/10 del Ministerio de Salud; D.S. N° 136/04, Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud; Resolución N° 1600/08, de la Contraloría General de la República; Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; D.S. N° 95/01, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; D.S. N° 97/02, Ordenanza General de Urbanismo y Construcción; D.S. N° 114/02, Establece Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno; Ordinario N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, de esta Secretaría Regional Ministerial; Informe Aprobación Proyecto y/o Actividad N° 075, de fecha 22 de junio de 2010; Solicitudes de invalidación, de fecha 19 y 23 de noviembre de 2010; Resolución Exenta N° 3405, de fecha 29 de noviembre de 2010; y,

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante el Ordinario BS3 N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, esta Secretaría Regional Ministerial se pronunció sobre el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Central Termoeléctrica Castilla", indicando al respecto su inconformidad con el mismo y calificándolo para efectos del permiso ambiental sectorial establecido en el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como una industria contaminante.

2.- Que, a través de solicitudes de fecha 19 y 23 de noviembre de 2010, CGX Castilla Generación Sociedad Anónima y el Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de las Caletas de Pajonales y Maldonado, respectivamente, requirieron a esta repartición la invalidación del Ordinario citado en el considerando anterior.

3.- Que, en dicho contexto a través de la Resolución Exenta N° 3405, esta Autoridad Sanitaria Regional, acogió a tramitación las referidas solicitudes de invalidación, otorgando a los interesados, un plazo de cinco días hábiles a contar de la notificación de tal acto administrativo, para que alegaran cuanto consideraran procedente en defensa de sus intereses.

4.- Que, en dicho contexto, se recibieron las presentaciones efectuadas por el Sindicato de Trabajadores Independientes, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de Bahía Chasco, don René Salinas Blanco, el Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores, Buzos, Asistentes de Buzos, Recolectores de Orilla y Comercializadores de Algas Pardas de Caleta Chascos, la Agrupación por el Progreso y Desarrollo de Caldera, don Gonzalo Domínguez Vieytes y la Comunidad Agrícola Ttotal.

5.- Que, es preciso tener presente que las solicitudes de invalidación antes mencionadas se fundan en que, a juicio de los requirentes, el pronunciamiento contenido en el Ordinario BS3 N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, adolecería de vicios de ilegalidad y falta de motivación que harían procedente que el mismo sea dejado sin efecto.

6.- Que, en particular, la solicitud de invalidación presentada por el titular del proyecto en cuestión hace presente que el pronunciamiento inconforme con el proyecto y la calificación de contaminante emitida por esta Institución, se basa en la consideración de supuestos de hecho erróneos, específicamente sobre la base de porcentajes de cumplimiento de la Norma Primaria de NO₂ mal calculados, esto es, aplicando erróneamente la metodología de cálculo dispuesta por el Decreto Supremo N° 114, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno. Particularmente, se indicó que el referido porcentaje de cumplimiento de la norma primaria de NO₂ fue estimado por esta Seremi en un 91%, lo que determinó que las conclusiones de la autoridad en relación a los efectos futuros, riesgos del proyecto y efectividad de las medidas de mitigación fuesen errados.

7.- Que, en el mismo orden de ideas, la solicitud de invalidación en comento señala que el 91% de cumplimiento de la norma primaria para NO₂ en la modelación Calmet-Calpuff, era un resultado imposible de obtener en base a los datos entregados durante la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental, comprobándose técnicamente que tal valor era errado y obedecía a una incorrecta aplicación del ya mencionado D.S. 114/02, el que se tradujo en que el valor máximo de concentración de NO₂ en el punto de máximo impacto que generaría el proyecto se viera incrementado injustificadamente.

8.- Que, por otra parte el requirente menciona en su solicitud que el pronunciamiento en cuestión desconoció que el concepto de contaminación es de carácter legal y no discrecional ni arbitrario, encontrándose definido en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y en tal contexto argumenta que sea que se modelen sus emisiones mediante los métodos Calmet-Calpuff o también Calgrid, cumple con todas las normas ambientales y sanitarias necesarias para el otorgamiento del PAS 94.

9.- Que, finalmente la presentación en comento da cuenta de que el pronunciamiento que consta en el Ordinario BS3 N° 110 es infundado en razón de que consideró antecedentes falsos y erróneos que determinan la existencia de vicios invalidantes, tales como el señalar que no habrían sido aportados por el titular del proyecto antecedentes referentes al material particulado respirable o el manifestar que no se efectuaron estimaciones para los metales níquel, vanadio, mercurio, cadmio, cobre, plomo, zinc y cromo.

10.- Que, por otro lado, del tenor de las presentaciones formuladas por los interesados, es posible advertir alegaciones dirigidas a fundamentar la imposibilidad en que se encontraría esta Secretaría Regional en orden a acceder a la solicitud de invalidación deducida respecto del ya citado Ordinario BS3 110.

11.- Que, en relación con el considerando anterior se esgrimió la improcedencia legal de pronunciarse sobre una solicitud de invalidación ya resuelta y en base a idénticos antecedentes y en tal sentido se hizo presente la preclusión tanto del derecho a solicitar invalidación, como también, de la facultad de invalidar. Por otra parte, se argumentó el hecho que el titular del proyecto había presentado con fecha 7 de mayo de 2010 un recurso extraordinario de revisión en contra del Ordinario 110, recurso que únicamente procede en contra de actos administrativos firmes y relacionado con ello se señaló que los argumentos de tal recurso extraordinario son idénticos a aquellos planteados en la solicitud de invalidación en comento.

12.- Que, a su vez los interesados plantearon la circunstancia de que el titular del proyecto confundía lo que es la norma primaria ambiental, establecida para determinar si los proyectos son aceptables en general, con una cuestión diferente que son los diversos criterios y elementos utilizados para la calificación industrial de un proyecto que dice relación con la ubicación en que se puede emplazar un proyecto determinado.

13.- Que, en la misma línea se hizo presente que la calificación industrial de una actividad, de conformidad a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, constituye un procedimiento que debe ser realizado en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar y en caso alguno tomando como parámetro el cumplimiento o incumplimiento de las normas ambientales y así entonces la sola circunstancia de existir emisiones potencialmente nocivas obliga a la Autoridad Sanitaria a cumplir con su tarea de resguardo de la salud de la población y del medio ambiente en general asignando a la actividad una calificación industrial que la obligue a emplazarse en aquellos lugares en que el instrumento de planificación territorial ha previsto que se albergue a aquellas que efectiva o potencialmente puedan causar impactos nocivos.

14.- Que, por último los interesados argumentaron que la calificación industrial no posee ninguna relación con el concepto de contaminación establecido en la Ley de Bases

Generales del Medio Ambiente, puesto que estos últimos conceptos se asocian indisolublemente al cumplimiento o incumplimiento de las normas ambientales que todas las actividades industriales deben cumplir, no obstante estar calificadas como peligrosas o contaminantes.

15.- Que, a fin de resolver la invalidación requerida, el presente acto administrativo se referirá inicialmente a las argumentaciones formuladas por los interesados en el procedimiento en cuestión.

16.- Que, en primer término es importante tener presente el hecho, que la solicitud de invalidación no constituye un recurso, sino que una facultad e inclusive un deber de la autoridad, en el evento que se verifique la presencia de vicios de ilegalidad en el acto de que se trate.

17.- Que, el razonamiento antes mencionado se sustenta en el texto expreso de los artículos 15 de la Ley N° 19.880 y en el tenor literal del Capítulo IV del mismo cuerpo normativo. El artículo 15 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado al consagrar el principio de impugnabilidad del procedimiento administrativo, establece que todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en la citada normativa, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales.

18.- Que, por su parte, del tenor literal establecido por el legislador en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880, es posible concluir que no se le otorga a la invalidación el carácter de un recurso propiamente tal, atendido el hecho que tal categoría o denominación se reserva únicamente para aquellos medios de impugnación regulados en los artículos 59 y 60 de la ley en comento.

19.- Que, en dicho contexto, nada obsta a que este Secretario Regional Ministerial pueda pronunciarse en relación a la invalidación solicitada, habida consideración de que como ya se expresó, tal instituto puede y debe ser ejercido por la autoridad en la hipótesis establecida por el legislador, no oponiéndose a ello el haberse deducido y fallado en forma previa otra solicitud de invalidación en contra del mismo pronunciamiento.

20.- Que, en relación con lo anterior y no obstante lo esgrimido por los interesados en sus presentaciones, es preciso señalar que la solicitud de invalidación deducida con fecha 1 de febrero de 2010 en contra del mismo Ordinario N° 110, se fundó en el hecho que tal pronunciamiento calificaba la actividad industrial como "contaminante" no obstante el hecho de haberse acreditado por parte del titular el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable en la especie y, por su parte, la solicitud de invalidación que motiva la presente resolución obedece a una causa diferente, esto es, la circunstancia de

haber emitido la decisión contenida en el Ordinario N° 110, basándose en un porcentaje errado de cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad de Aire para NO₂.

21.- Que, asimismo y en lo que respecta a la alegada preclusión tanto del derecho a solicitar invalidación como también de la facultad de invalidar, es menester expresar que tal como ya se ha consignado, la invalidación constituye una potestad de la administración y en ciertos casos inclusive es un deber para los órganos de la Administración del Estado en la medida que conste de modo fehaciente que el acto de que se trate es contrario a derecho, en la medida que no se encuentre vencido el plazo de dos años establecido por el legislador.

22.- Que, por otra parte, es preciso ponderar que los actos administrativos adquieren firmeza en la medida que ya no proceda la interposición de nuevos recursos en su contra o bien, hayan transcurrido todos los plazos previstos para ello.

23.- Que, respecto del pronunciamiento contenido en el Ordinario BS3 N° 110 de fecha 19 de enero de 2010, resulta efectivo que el mismo fue impugnado a través de los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión y en tal sentido no cabe la interposición de otros recursos administrativos en su contra, lo cual no obsta, como ya se ha reiterado, a que se solicite su invalidación en razón de estimarse que el mismo es contrario a derecho.

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 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 una 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, 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 normativa 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.

27.- Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra d) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, para todos los efectos legales se entenderá por contaminante todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental.

28.- Que, en cuanto al fondo de la solicitud de invalidación y según lo establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 la autoridad administrativa se encuentra habilitada para, de oficio o a petición de parte, proceder a la invalidación de los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado y siempre que tal invalidación se efectúe dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

29.- Que, en dicho contexto, resulta indispensable determinar si el pronunciamiento de esta Secretaría Regional Ministerial contenido en el Ordinario BS3 N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, constituye un acto contrario a derecho, esto es, si en su dictación se incurrió en una contravención a las disposiciones legales aplicables en la materia.

30.- Que, el Ordinario N° 110 comienza indicando que la actividad industrial proyectada por el titular se califica como contaminante *“debido a las emisiones atmosféricas de partículas y gases, particularmente NOx, las cuales ameritaron durante el proceso de evaluación de un plan de ajuste dinámico de emisiones para evitar eventos de latencia y saturación de las normas primarias de calidad del aire”*.

31.- Que, tal pronunciamiento según se advierte de su tenor literal *“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 en 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-Clagrid, 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 NOx propuestas por el titular a través de la instalación de quemadores de baja emisión de NOx (Low Nox Burner, LNB) cuya eficiencia es de un 60% no es*

suficiente para evitar que la calidad del aire se vea impactada en forma significativa. Lo anterior tiene su origen en la magnitud de las emisiones de NOx 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 400 ug/m3) de acuerdo a la modelación a través del método Calmet-Calpuff”.

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.

33.- Que, el Informe N° 75, emitido por la Unidad de Ambiente de esta repartición, con fecha 22 de junio de 2010 da cuenta que en la obtención del valor aportado por el proyecto en el punto de máximo impacto se cometió un error en el procedimiento aplicado para la interpretación de los resultados del modelo, al considerar como punto de máximo impacto al punto cuyo quinto valor más alto sobre la base de 8760 horas de registros horarios modelados para concentración de NO2, lo que llevó a estimar un cumplimiento del 91% de la Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno.

34.- Que, en el mismo orden de ideas, del mérito del documento señalado precedentemente se desprende que 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.

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 tal acto, ineludiblemente afecta la validez del mismo.

38.- Que, en tal estado de cosas, conforme lo ha consignado la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República y según ya se ha indicado en la presente resolución, la Administración tiene la facultad y, aún más, el deber de invalidar los actos administrativos, en el evento que se compruebe de modo fehaciente que ellos son contrarios a derecho.

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 él al 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.

41.- Que, es menester hacer presente que el Ordinario N° 110 se pronunció además en relación al permiso establecido en el artículo 93 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin embargo en lo que respecta a dicho Permiso Ambiental Sectorial no se advierte la existencia de antecedentes que habiliten a esta Autoridad a ejercer de oficio la facultad invalidatoria, en razón de que en ese aspecto, el acto no puede ser calificado como contrario a derecho.

42.- Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, la invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial, no afectando esta última las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

43.- Y, en atención a las facultades que me concede la Ley, dicto la siguiente;

RESOLUCION

I.- HA LUGAR A LAS SOLICITUDES DE INVALIDACION YA INDIVIDUALIZADAS en razón de las consideraciones expresadas en el presente acto administrativo y en consecuencia déjese 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.

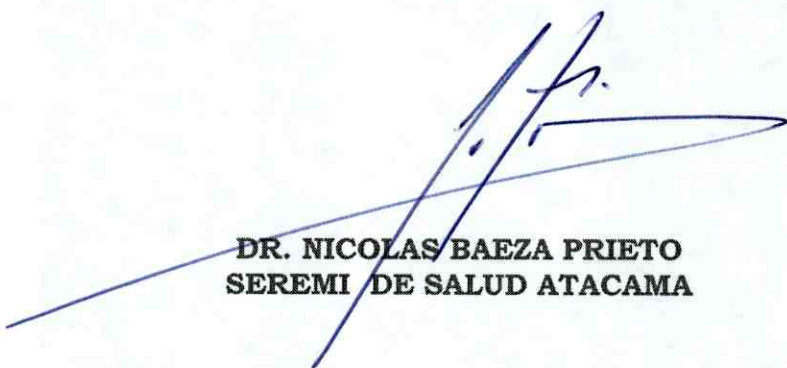
II.- En razón de lo resuelto precedentemente,
CALIFIQUESE PARA EFECTOS DEL PERMISO AMBIENTAL SECTORIAL ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 94 del REGLAMENTO

DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, la actividad industrial del proyecto “Central Termoeléctrica Castilla” como “MOLESTA”.

III.- DEJESE SIN EFECTO la suspensión de los efectos del Ordinario BS3 N° 110, de fecha 19 de enero de 2010, dispuesta en virtud de la Resolución Exenta N° 3405, de fecha 29 de noviembre de 2010.

IV.- NOTIFIQUESE el presente acto administrativo.

ANOTESE Y COMUNIQUESE



DR. NICOLAS BAEZA PRIETO
SEREMI DE SALUD ATACAMA

TRANSCRITO FIELMENTE
SRA ELDA PAEZ PAEZ
MINISTRO DE FE

DISTRIBUCIÓN

- Intendente de la Región de Atacama.
- Empresa CGX Castilla Generación Sociedad Anónima
- Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de las Caletas de Pajonales y Maldonado.
- Interesados.
- Departamento Jurídico.
- Oficina de Partes.