

EN LO PRINCIPAL. RECURSO DE REPOSICIÓN. EN EL PRIMER OTROSÍ, EN SUBSIDIO, INTERPONE RECURSO JERARQUICO. EN EL SEGUNDO OTROSÍ. SUSPENSIÓN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

**SEÑOR FISCAL INSTRUCTOR SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO
AMBIENTE**

SERGIO LUIS CUBILLOS VERASAY, cédula de identidad N° [REDACTED] quien comparece por sí y en representación legal que se acreditará en un otrosí de esta presentación, de la ASOCIACIÓN INDIGENA CONSEJO DE PUEBLOS ATACAMEÑOS, Rol único tributario N°72.709.400-8, ambos domiciliados para estos efectos en Gustavo Le Paige 348, comuna de San Pedro de Atacama, en el presente procedimiento sancionatorio F-41/2016, seguido contra SQM Salar S.A. a usted con respeto exponemos:

Dentro de plazo y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 19880, deduzco recurso de reposición en contra de las resoluciones contenidas en la Res. Ex. N. 29/Rol F-041-2016, en cuanto a los siguientes:

- I. Tener por presentado el Programa de Cumplimiento por SQM Salar S.A, con fecha 14 de septiembre de 2018, sin perjuicio de solicitar, que previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se consideren las observaciones indicadas en el considerando 33 y siguientes de la presente resolución.
- II. Hay que señalar que, SQM Salar S.A debe presentar un Programa de Cumplimiento refundido que incluya las observaciones consignadas en el resuelvo anterior, en el plazo de 10 días hábiles desde la notificación del presente acto administrativo. En caso de no cumplir cabalmente y dentro de plazo señalado, con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento se podrá rechazar y continuar con el procedimiento sancionatorio.

A objeto que dicha resolución sea modificada, en el sentido de dar continuidad al proceso sancionatorio en curso, y en consecuencia dejar sin efecto la resolución señalada y sancionar efectivamente a SQM. En subsidio de lo anterior y, para el caso que Usted confirme la resolución, vengo en interponer el recurso jerárquico contemplado en la misma disposición.

Con todo, es importante destacar que la presente interposición del presente recurso administrativo está dentro de plazo, conforme a la notificación electrónica de dicha resolución con fecha 5 de noviembre de 2020 al correo electrónico [REDACTED]

I. RECURSO DE REPOSICIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N. 29/RoI F-041-2016, RESUELVO N. I, QUE SE TIENE POR PRESENTADO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SQM SALAR S.A, PREVIO A RESOLVER ACERCA DE SU ACEPTACIÓN O RECHAZO, SE CONSIDEREN LAS OBSERVACIONES INDICADAS EN LOS CONSIDERANDOS 33º Y SIGUIENTES DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

En el Resuelto I de la Res. Ex. N. 29 es contraria a la Sentencia de fecha 26 de diciembre de 2019, Ilustre Primer Tribunal Ambiental, a consecuencia de las reclamaciones judiciales interpuestas por la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, con fecha 30 de enero de 2019, por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, con fecha 31 de enero de 2019, y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, con fecha 1 de febrero de 2019, solicitando que se declare la ilegalidad de la Resolución recurrida, dejándola sin efecto, y además, se ordenase a la SMA dar inicio a un proceso de Consulta Indígena con respecto del Programa Rol R-17-2019 (acumula causas Rol-18.2918 y R-19-2919), ya que la Sentencia acoge lo referido a la Resolución de aprobación del Programa, ordenando dejar sin efecto la Res. Ex. N. 24/RoI F-041-2016, de fecha 7 de enero 2019.

Es así como se ha declarado la ilegalidad de la Resolución, y con ello, la ilegalidad del Programa de Cumplimiento presentado por SQM SALAR S.A, con

fecha 14 de septiembre de 2018, para establecer un nuevo incentivo al cumplimiento ambiental. En efecto Señor Fiscal, y tal como lo establece la sentencia al estimar el primer tribunal, en el resuelvo primero:

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, solo en cuanto a que se deja sin efecto la resolución exenta N°24/Rol F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de SQM Salar S.A.

Como usted debe recordar el tribunal ambiental estableció que el PdC presentado por SQM no cumplía con los criterios de integridad y eficacia que están establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo 30, haciendo decaer por lo tanto el procedimiento de manera completa debiendo a nuestro juicio pasar a establecer las sanciones específicas que contempla el ordenamiento en estos casos, pasamos a profundizar nuestros argumentos de la siguiente manera:

1.- Rol Fiscalizador y Sancionador de la SMA.

La Superintendencia a través de una ley especial establece un procedimiento reglado para fiscalizar y sancionar, estableciéndose por el legislador el imperativo del deber estatal en la protección del bien jurídico tutelado del Artículo 19 N.8 de la Constitución Política. Así también, se instituye los Programa de Cumplimiento (PdC), cuyo principal efecto es programar de forma rápida el regreso al respecto pleno de la normativa ambiental, por sobre la imposición de una sanción administrativa.

Con la resolución de volver a perfeccionar el Programa, en la forma de la Resolución recurrida, estaría contrariando el imperativo, y la potestad fiscalizadora y sancionatoria que exclusivamente conserva como ente administrativo, sumado a la concurrencia de una sentencia emitida por un

Tribunal Ambiental, al sentenciar la ilegalidad de PdC y la Resolución que lo aprobara.

Comprendiendo el rol de la Superintendencia del Medio Ambiente, es el órgano encargado de asegurar el cumplimiento del Programa cumpla con la protección del medio ambiente, en consideración que el actuar administrativo estuvo destinado aprobar el PdC con todas las omisiones y contradicciones que el Primer Tribunal Ambiental estableció para dicho PdC, insistir en otro incentivo ambiental, es contradecir gravemente la función establecida por el legislador del rol de la Superintendencia.

2.- Naturaleza Jurídica de PdC.

Juntamente con lo anterior, y destacando el rol clave de la Superintendencia del Medio Ambiente en ser garante del cumplimiento de la regulación ambiental, con los cargos de ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización de todos los instrumentos de carácter ambiental, establecidos en la ley, así como la aplicación de sanciones en los casos de infracción de dichos instrumentos.

La Ley Orgánica de la Superintendencia (LO-SMA) en relación con el artículo segundo de la Ley 20.417, contempla la posibilidad al infractor de presentar un Programa de Cumplimiento, como incentivo al cumplimiento regulado en el artículo 42 de la LO-SMA y el Decreto Supremo N. 30, del 20 de agosto del 2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Lo anterior, posiciona a los Programas de Cumplimiento Ambiental, como instrumentos orientados a asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, de esta forma procede a poner término por la vía convencional al procedimiento sancionatorio que está en curso, *“mediante la propuesta de acuerdo para un restablecimiento rápido y espontáneo, aunque inducido por la amenaza de una sanción administrativo sancionatorio ya en curso”* (...) *“por otro lado, la terminación convencional permite a las entidades sin perder autoridad que poseen para gestionar el interés público, cumplir con el principio de eficacia*

administrativa, alcanzando el mismo objetivo de la acción sancionadora con una menor utilización de los recursos de la administración”¹.

Considerando la orden del Tribunal Ambiental al dejar sin efecto la Resolución de aprobación del PdC de SQM SALAR S.A. Una vez que el PdC presentado sea aprobado por la SMA, el procedimiento sancionatorio se suspende. En el caso que el PdC sea rechazado, como ocurre en la especie, sentenciado por el ilustre Primer Tribunal Ambiental, se prosigue con la tramitación de dicho procedimiento, con el objetivo de concluir y establecer actos decisorios, en virtud del artículo 8 de la Ley 19.880.

Al respecto, es dable tener presente las características de un PdC, que como hemos señalado, está regulado exclusivamente para lo establecido en el artículo 42 inciso 2 de LO-SMA, por tanto, es una reacción a la formulación de cargos, que no puede volver abrir opciones al infractor para mejorar un PdC declarado contrario a la ley ambiental, y en el fondo a los principios de protección efectiva del medio ambiente. De esta manera un PdC es esencialmente temporal, debido a la propia definición contenida en la norma citada, criterio compartido por la jurisprudencia judicial que determinó el PdC tiene preeminencia sobre la Resolución de Calificación Ambiental, ya que un PdC no puede estar constantemente siendo modificado, ya que de ser esa la forma administrativa, el Titular infractor deberá someterse nuevamente al SEIA, las modificaciones están proscritas.

Conjuntamente, debemos atender que el PdC que haya sido previamente autorizado, aprobado por la SMA, por tanto, surgen efectos, y uno de ellos es la imposibilidad de presentar otro PdC en el caso que el presentado verse sobre infracciones graves o gravísimas².

¹ Juan Carlos, Morón, La terminación convencional del procedimiento sancionado: la administración concertada en materia sancionadora, THEMIS 69, Revista de Derecho, 2016, P. 12.

² Véase para este efecto D-027-2015/Minera las Piedras Limitada.

Las características señaladas, dice relación con los criterios de aprobación de un PdC que la SMA autorizó en su momento y que posteriormente fue declarado como ilegal por el Primer Tribunal Ambiental. Así es que se debe entender dos esferas para su respectiva aprobación, uno corresponde a criterios positivos, lo que atiende a las propias características de un PdC que deben cumplir para efectos de satisfacer los fines propuestos por las normativas ambiental, esto es: integridad, eficacia y verificabilidad. Por otro lado, los criterios negativos de una aprobación, dice relación con asegurar una utilización del instrumento destinado a evitar el uso abusivo y reiterado de enmendar, mejorar o arreglarlo.

Al respecto, la resolución materia de la presente acción, en el numeral 9, consideró lo resuelto por el Ilustre Tribunal Ambiental, considerando que la aprobación del PdC no cumple con los requisitos de integridad y eficacia exigidos por el D.S N. 30/2012 MMA, en el sentido, del especial estado de fragilidad del ecosistema involucrado, la configuración de un escenario de incerteza científica en virtud de conclusiones contradictorias de diversos estudios técnicos efectuados en el Salar de Atacama, analizando posteriormente que procedía aplicar el principio precautorio con el objeto de tomar medidas, a propósito de la falta de certeza científica absoluta, con el objeto de impedir la degradación del medio ambiente.

3. Vulneración del Principio Precautorio al establecer modificaciones al PdC declarado contrario a la ley ambiental.

Comprendemos que un PdC está destinado al ejercicio de los principios preventivos, toda vez que es un instrumento que el infractor opta para evitar una sanción y con ello el compromiso de recuperar rápidamente el valor ambiental del territorio afectado, así prevenir una afectación mayor. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Ambiental, al declarar el PdC contrario a la legislación ambiental, establece pertinente aplicar el principio precautorio.

La SMA al establecer enmiendas al PdC está **contradiendo dicho principio, en relación con la falta certeza científica absoluta**, lo que torna imposible establecer medidas que puedan revertir la degradación del medio ambiente del Salar de Atacama, que de mantener las enmiendas requeridas por la SMA estaría violando gravemente el Artículo 15 de la Declaración de Río³, que comprende un principio del derecho ambiental, observado para las regulaciones administrativas como una “herramienta”, ya que estamos frente a posibles consecuencias catastróficas no deseadas, por tanto, el fallo del Primer Tribunal Ambiental, establece la concurrencia de dicha herramienta, imponiendo la obligación del Estado de actuar frente a una amenaza de daño irreparable e irreversible.

Por tanto, debe evitar establecer medidas de “ensayo y error”, actuando el ente administrador ambiental en eliminar las características de gravedad, que, frente al nivel de incertidumbre, el llamado del legislador en materia ambiental es optar por paralizarlo. Así es que, en relación del derecho público administrativo, el principio precautorio constituye una obligación del Estado de actuar y cuya actualización no puede quedar en manos del infractor, por una segunda, tercer, cuarta o quinta vez.

A nuestro entender todo esto se refrenda con el considerando 171° de la sentencia de fecha 26 de diciembre de 2019 que establece:

Centésimo septuagésimo primero. Que, lo anterior demuestra con meridiana claridad el verdadero “estado del arte” del lugar desde el cual SQM extrae los recursos naturales, en donde lo más claro es la inexistencia de información de fondo que sostenga la hipótesis de que las acciones y metas contenidas en el PdC logran hacerse cargo de las infracciones y sus efectos, ya que todas ellas arrancan de un diagnóstico desconocido.

³ “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

Es decir, ni siquiera nuevo PdC podrá intentar “volver” al cumplimiento ambiental, ya que finalmente la información científica previa **no es conocida por ninguna de las partes, porque no existe una línea de base previa que sostenga las operaciones actuales de SQM (considerandos 169° y 170° sentencia 26 de diciembre de 2020)**, cuestión que fue establecida con el análisis de los informes de la comisión investigadoras ocurrida en la Cámara de Diputadas y Diputados, que están citados en la sentencia y que finalmente en la tramitación judicial fue aceptado al desistirse de los recursos de casación tanto esta misma SMA como SQM Salar.

5. Características de la infracción.

Las circunstancias que incurre el Titular infractor no es meramente alguna transgresión a la normativa ambiental, sino relativo a la extracción de salmuera por sobre lo aprobado en la RCA n. 226/2006, quedando por acreditado que las acciones y metas comprometidas en el PdC se hagan cargo de manera correcta de los efectos generados con la infracción. Asimismo, existe afectación progresiva de algarrobos en el área de Pozo Camar 2, ya que las medias adoptadas no han sido idóneas ni oportunas, para lograr el objetivo de contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos ya constatados por la autoridad, respecto de los cargos a que el Plan de Contingencias del Sistema Peine no reúne las mismas características que los demás sistemas ambientales, el Tribunal consideró que las acciones y metas propuestos en el PdC resultan fijados de manera discrecional, distinción que no ha sido suficientemente fundada por parte de la empresa, no dispone de una evaluación que justifique las acciones propuestas en el PdC en base a su propio modelo hidrogeológico. Por tanto, el Programa de Cumplimiento no cumple con los requisitos de integridad y eficacia exigidos, situación gravitante para que nuevamente la misma entidad administrativa establezca mejoras a dicho Programa, sin ponderar lo categórico de los cargos sentenciados por el Tribunal Ambiental.

Las características de las infracciones no son susceptibles de ser subsanadas por medio de otra herramienta alternativa a la sanción, por lo que el legislador utilizó el verbo “imponer” una sanción administrativa, como la única vía

posible para SQM SALAR S.A, por mandato de la ley y la obligación del Estado a través de la entidad fiscalizadora y sancionadora.

POR TANTO y en virtud de los argumentos y razonamientos de hecho y derecho señalados.

RUEGO a USTED, tener por interpuesto recurso de reposición de la Res. Ex. N. 29/Rol F-041-2016, acogerlo en todas sus partes y en definitiva, enmendar dicha resolución pasando a la etapa sancionatoria propiamente tal estableciendo las sanciones que en derecho corresponden según las infracciones (leves, graves y gravísimas) establecidas en los cargos que son objeto de este procedimiento sancionatorio.

EN EL PRIMER OTROSÍ: En subsidio de la reposición interpuesta en lo principal de esta presentación y para el improbable evento que no sea acogida, solicito al Fiscal Instructor tener por interpuesto recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N. 29/Rol F-041-2016, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 59 de la ley 19880, que fundo en las mismas razones de hecho y antecedentes de derecho que fueron expuestos precedentemente y que pido se tengan por reproducidos en función del principio de economía procesal, y en definitiva eleve los antecedentes y documentos necesarios ante el Sr. Superintendente del Medio Ambiente, para que, conociendo del presente recurso, modifique la resolución referida en los términos planteados.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Que en virtud del artículo 57 de la ley 19880 vengo en solicitar la suspensión del presente procedimiento administrativo ya que de acogerse por la vía propuesta en la forma señalada previamente por esta parte dejaría sin efecto la tramitación actual de procedimiento y debería pasar a la etapa sancionatoria propiamente en este procedimiento, causando a nuestro juicio la continuidad del mismo daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse el recurso.

**SERGIO
LUIS
CUBILLOS
VERASAY**

Firmado con firma
electrónica
avanzada por
SERGIO LUIS
CUBILLOS
VERASAY
Fecha: 2020.11.12
10:17:24 -0400