

Santiago, 14 de diciembre de 2020

MAT.: Evacua traslado.

ANT.: 1. Res. Ex. N°29/Rol F-041-2016, de 26 de octubre de 2020
2. Res. Ex. N°32/Rol F-041-2016, de 26 de noviembre de 2020

REF.: Expediente sancionatorio F-041-2016

Señor

EMANUEL IBARRA SOTO

Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento

Superintendencia del Medio Ambiente

Presente

Att.: Sr. Mauro Lara Huerta, Fiscal Instructor F-041-2016

CECILIA URBINA BENAVIDES, en representación de SQM Salar S.A., ambos domiciliados para estos efectos en Badajoz 45, piso 8, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, por medio de la presente, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol F-041-2016, vengo en evacuar, dentro de plazo, el traslado que conferido por el Resuelvo II de la Res. Ex. N°32/Rol F-041-2016, de 26 de noviembre de 2020, en relación con los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, con fecha 12 de noviembre de 2020, en contra de la Res. Ex. N°29/Rol F-041-2016, de 26 de octubre de 2020, que previo a resolver sobre la aceptación o rechazo del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por SQM Salar S.A., con fecha 14 de septiembre de 2018, formuló observaciones y otorgó un plazo a SQM Salar S.A. para su subsanación.

Se hace presente que la Res. Ex. N°32/Rol F-041-2016 fue notificada a esta parte conforme a lo dispuesto en el artículo 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880, el día 09 de diciembre de 2020.

I. Antecedentes

Mediante Res. Ex. N° 1/Rol F-041-2016, de 28 de noviembre de 2016, vuestra Superintendencia formuló cargos a SQM Salar S.A., rectificándose dicha formulación de cargos, mediante Res. Ex. N° 4/Rol F-041-2016, de 23 de diciembre de 2016. Ejerciendo el derecho conferido en el artículo 42 de

LO-SMA, SQM Salar S.A. presentó una propuesta de programa de cumplimiento, cuya versión refundida, de fecha 14 de septiembre, fue aprobada por la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016, de 07 de enero de 2019.

Durante los meses de enero y febrero de 2019, la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, reclamaron la legalidad de la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016, ante el Primer Tribunal Ambiental. Dicho procedimiento judicial (Rol R-17-2019) fue resuelto mediante sentencia de fecha 26 de diciembre de 2019, que acogió la reclamación y declaró la ilegalidad de la resolución aprobatoria de la propuesta de programa de cumplimiento presentada por SQM Salar S.A. con fecha 14 de septiembre de 2018.

Mediante Res. Ex. N° 28/Rol F-041-2016, de 30 de julio de 2020, vuestra SMA resolvió incorporar al procedimiento sancionatorio la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, dejando sin efecto la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016 y retrotrayendo el procedimiento sancionatorio a su estado anterior a la aprobación de la propuesta de PdC presentada con fecha 14 de septiembre de 2016.

Con fecha 26 de octubre de 2020, mediante Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, vuestra Superintendencia formuló nuevas observaciones a la propuesta de PdC presentado por SQM Salar S.A., con el fin de que se incorporaran -entre otras consideraciones- los cuestionamientos realizados por el Primer Tribunal Ambiental a la propuesta de PdC presentada en septiembre de 2018.

Con fecha 30 de noviembre de 2020, SQM Salar S.A. presentó una nueva propuesta de PdC refundido que aborda los cuestionamientos realizados por el Tribunal Ambiental y vuestra Superintendencia, robusteciendo los análisis de efectos e incorporando nuevas acciones tendiente a dotar de integridad, eficacia y verificabilidad al Plan de Acciones y Metas presentado.

Finalmente, con fecha 09 de diciembre de 2020, SQM Salar tomó conocimiento de la Res. Ex. N° 32/Rol F-041-2016, a través de la cual se tiene por presentado los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, con fecha 12 de noviembre de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016 y que, en resumen, solicita dejar sin efecto esta resolución, rechazar la propuesta de PdC presentada en septiembre de 2018 y continuar con la tramitación del procedimiento sancionatorio.

II. Evacua traslado

Conforme a lo resuelto en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 32/Rol F-041-2016, venimos en realizar las siguientes consideraciones en torno a los recursos de reposición y jerárquico presentado por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños:

- a. Improcedencia de los recursos de reposición y jerárquico en contra la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016. Acto trámite, que no pone fin al procedimiento, ni produce indefensión

Conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de impugnabilidad en los procedimientos administrativos, *“Todo Acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales”*. No obstante, agrega el inciso segundo de la misma disposición que *“los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión”* (énfasis añadido).

En el presente caso, es evidente que la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, de 26 de octubre de 2019, que formula observaciones al PdC refundido presentado por SQM Salar S.A. en septiembre de 2014, es un acto administrativo de mero trámite, dictado durante la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol F-041-2016. Dicho acto administrativo no resuelve el asunto que es objeto principal del procedimiento (responsabilidad que cabría a SQM Salar S.A. respecto de los cargos formulados) y ni siquiera se pronuncia respecto de la aprobación o rechazo de la propuesta de PdC presentado por mi representada (objeto secundario, actualmente en discusión en el marco del presente procedimiento), disponiendo, por el contrario, exclusivamente la forma en como el procedimiento sancionatorio debe continuar su tramitación, otorgando un plazo a nuestra representada para incorporar una serie de observaciones a su propuesta de PdC.

Señalado lo anterior, es evidente además que no trata de un acto trámite que ponga término al procedimiento sancionatorio (en tanto, el mismo anticipa que existirá un acto administrativo posterior que se pronunciara respecto de la aprobación o rechazo del PdC), y ni siquiera de un acto trámite que pueda ser considerado cualificado -como se ha sostenido, por ejemplo, respecto de los actos que aprueban o rechazan un Programa de Cumplimiento, los que ordenan medidas provisionales o los pronunciamientos de los organismos sectoriales en el ámbito del SEIA- en tanto, como se ya se explicó, solo se limita a disponer la forma como debe continuarse con la instrucción del procedimiento de sanción, sin contener decisión definitiva alguna de la Administración respecto de algún asunto sometido a su conocimiento.

En consecuencia, y considerando los mismos criterios expuesto por el Ilte. Primer Tribunal Ambiental, en su sentencia de fecha 26 de diciembre de 2019 (causa Rol R-17-2019)¹, al no contener la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, una decisión de vuestra Superintendencia respecto del fondo del asunto planteado -en este caso específico, la aprobación o rechazo del PdC- dicho acto no resulta impugnabile, y carece incluso de la potencialidad de llegar a producir indefensión en los recurrentes, quienes contarán, en cualquier caso, con la posibilidad de presentar los recursos administrativos y/o judiciales que estimen pertinentes respecto de los actos que si contengan una manifestación de voluntad o decisión por parte de vuestra Superintendencia en los asuntos que son objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

¹ Primer Tribunal Ambiental, sentencia de 26 de diciembre de 2019, Rol R-17-2019, considerandos 27° a 29°.

- b. Entendimiento erróneo del alcance de la sentencia del 1° Tribunal Ambiental por parte de la recurrente. La sentencia judicial no determinó, ni podría haber determinado, la forma de continuar el procedimiento sancionatorio

Sin perjuicio de ser improcedente los recursos interpuestos, resulta relevante afirmar que la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños funda sus recursos de reposición y jerárquico en un entendimiento erróneo de: (i) la finalidad perseguida por un Programa de Cumplimiento y las competencias de vuestra Superintendencia en la materia; (ii) lo resuelto en la sentencia dictada por el Primer Tribunal Ambiental, con fecha 26 de diciembre de 2019, y (iii) el alcance de las competencias de dicho órgano jurisdiccional.

En forma contraria a lo sostenido por la recurrente, la posibilidad de enmendar una propuesta de programa de cumplimiento que no cumple cabalmente con los requisitos de aprobación establecidos en el artículo 42 de la LO-SMA y particularmente, en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, es acorde con los fines de la normativa vigente, en tanto, la aprobación de un PdC busca alcanzar un acatamiento voluntario de la normativa ambiental que se haga cargo de los efectos de las infracciones imputadas, siendo ello más rápido, idóneo y beneficioso para la protección del medio ambiente que la sola imposición de una sanción. No cabe duda que la sola presentación de un PdC, y los sucesivos esfuerzos por determinar y precisar técnicamente los efectos y/o alcances de la infracción sobre diversos componentes ambientales constituyen la forma más rápida y adecuada de determinar cuáles son las acciones o medidas adecuadas para abordar dichos efectos y, en definitiva, contener, reducir y/o eliminarlos, en caso de haberse presentado.

Aclarado lo anterior, cabe destacar que el proceso judicial rol R-17-2019, tramitado ante el Primer Tribunal Ambiental, tuvo por objeto determinar la legalidad o ilegalidad de la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016, de 07 de enero de 2019, que, en su oportunidad, había aprobado el PdC Refundido presentado por SQM Salar S.A. el 14 de septiembre de 2018 en el marco del presente procedimiento sancionatorio. Si bien, las reclamaciones interpuestas por la recurrente y otras comunidades pretendieron no solo la declaración de ilegalidad de dicha resolución, sino que también el rechazo del PdC presentado, la sentencia definitiva de fecha 26 de diciembre de 2019, que resolvió dicho proceso judicial, fue clara en cuanto a determinar su alcance. Este se limita exclusivamente a declarar la ilegalidad de la Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016, en cuanto se estimó por parte del tribunal que la misma no habría satisfecho plenamente los requisitos de integridad y eficacia exigidos por el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 para la aprobación de un Programa de Cumplimiento, y decidió dejarla sin efecto, sin emitir un pronunciamiento respecto de la forma en que debía continuar el procedimiento sancionatorio. -Como se explicará más adelante, no podría haber sido de otro modo.

En efecto, la parte resolutive de la sentencia de 26 de diciembre de 2019 señala lo siguiente:

- “1. *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 suspense el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de SQM Salar S.A.*

- II. *No condenar en costas al reclamado por no haber sido este totalmente vencido.*"
(énfasis añadido)

Como es fácil apreciar, no es posible desprender de lo resuelto por el Primer Tribunal Ambiental - como pretende la recurrente- que la propuesta de Programa de Cumplimiento presentada por SQM Salar S.A. en septiembre de 2018 haya sido rechazada por el Tribunal Ambiental, o bien, que, como consecuencia de dicha resolución judicial, vuestra Superintendencia se encontrare obligada a continuar el procedimiento sancionatorio Rol F-041-2016 emitiendo una resolución que rechazaría tal propuesta de PdC.

Tampoco es posible sostener que dicha conclusión se extrae de la parte considerativa de la resolución judicial. Como claramente expresa su considerando 232°, en síntesis, la reclamación fue acogida porque *"el PdC aprobado por la SMA no da cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia exigidos por el DS N° 30/2012, en la medida que las acciones y metas propuestas para los cargos 1, 2 y 4, no se hacen cargo adecuadamente, ni contienen, reducen o eliminar los efectos generados por los hechos infraccionales"*, sin excluir la posibilidad de que una propuesta mejorada o diversa de Programa de Cumplimiento pudiera dar cumplimiento a dichos requisitos.

Como ya se ha señalado, presentado un Programa de Cumplimiento, vuestra SMA tiene la posibilidad de aprobar o rechazar el mismo, pero también, si considera que el mismo no reúne cabalmente los requisitos de aprobación, formular observaciones. Esta última posibilidad no queda, ni ha quedado, en este caso particular, vedada como consecuencia de haberse dejado sin efecto la resolución que originalmente había aprobado la propuesta de PdC (Res. Ex. N° 24/Rol F-041-2016), siendo perfectamente posible, como correctamente ha hecho la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, de 26 de octubre de 2020, solicitar a SQM Salar S.A. presentar una nueva propuesta de PdC que corrija las deficiencias identificadas. Es más, la Ley Orgánica de la SMA es clara en dar preferencia a la utilización de instrumentos de incentivo al cumplimiento, o medidas alternativas para retornar al cumplimiento, en relación a la mera aplicación de sanciones específicas.

En este sentido, es importante tener presente que, conociendo de la reclamación en contra la resolución que aprobó un programa de cumplimiento presentado por Minera Florida, en procedimiento sancionatorio D-074-2015, la Excm. Corte Suprema ha señalado que ***"(...) si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. Así, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, impide que se apruebe un programa que no cumpla con los criterios***

exigidos por la norma; luego, no ordena que se rechace.² (énfasis añadido)

Por otro lado, la recurrente alega la concurrencia del impedimento de haberse presentado anteriormente un PdC del inciso tercero del artículo 42 de la Ley N°20.417. Sin embargo, lo anterior no es procedente, ya que, si bien mi representada presentó un PdC, y la SMA se pronunció de manera favorable en su oportunidad, el Ilustre Tribunal Ambiental decidió dejar sin efecto la resolución que lo aprobaba. Acto seguido, dicha resolución trajo como consecuencia que la autoridad administrativa retrotrajera el procedimiento, de manera tal que, se encuentra pendiente el pronunciamiento de la SMA, que como ya señalamos puede aprobar, rechazar o formular observaciones. En ese contexto, la respuesta a las observaciones formuladas no corresponde a la presentación de un nuevo PdC, sino que, a la presentación de una versión refundida del mismo programa previamente acompañado, lo que se encuentra permitido por la legislación vigente. En razón de ello, la alegación de la recurrente al respecto debe ser rechazada.

Finalmente, es importante tener en consideración que el Tribunal Ambiental no solo no dispuso, ni ordenó el rechazo de la propuesta de PdC presentada por SQM Salar S.A., sino que, conforme a la legislación vigente, tampoco se encontraba dotado de competencia para resolver de dicha forma, en tanto ello hubiera implicado invadir el ámbito de las facultades discrecionales de vuestra Superintendencia.

En efecto, conforme al artículo 30 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, **“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, y dispondrá que se modifique cuando corresponda, la actuación impugnada. / En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”** (énfasis añadido)

En definitiva, al dictar la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, vuestra Superintendencia no solo dio cumplimiento a la sentencia dictada por el Primer Tribunal Ambiental, sino que lo hizo de la forma más adecuada, coherente e idónea para propender a una protección eficaz del medio ambiente, valiéndose correctamente de las facultades discrecionales que le han sido conferidas en la materia por el ordenamiento jurídico, y ponderando adecuadamente las circunstancias objetivas del caso así como la voluntad de SQM Salar S.A., en múltiples oportunidades manifestada, de retornar a un estado de cumplimiento, contener, reducir y/o eliminar los efectos negativos generados por los hechos infraccionales imputados, e incluso, ir más allá de lo estrictamente necesario con el fin de garantizar la eficacia de este mecanismo de incentivo al cumplimiento. Una muestra evidente de esto último es la reciente propuesta de programa de cumplimiento, presentada con fecha 30 de noviembre de 2020, en la cual se propusieron acciones que buscan otorgar márgenes de protección

² Corte Suprema, sentencia de fecha 5 de marzo de 2018, Rol 11.485-2017, considerando 17° (Caso Minera Florida)

adicional a los objetos de protección del proyecto, muy por encima de lo estrictamente necesario para contener, reducir y/o eliminar los efectos negativos de las infracciones imputadas, como lo son las reducciones progresivas a las extracciones de salmuera y agua industrial durante la vigencia del PdC y que se propone incorporar para el resto de la vida útil del proyecto.

- c. Las deficiencias identificadas por el Primer Tribunal Ambiental y la SMA a la propuesta de PdC presentada por SQM Salar S.A. en septiembre de 2018, no son imposibles de subsanar, y en consecuencia, no determinan la imposibilidad de presentar un PdC integro, eficaz y verificable

Como se ha señalado, las deficiencias identificadas por el Primer Tribunal Ambiental a la propuesta de PdC presentada por SQM Salar en septiembre de 2014, dijeron relación con – a su juicio y fundado en el principio precautorio- una insuficiencia de la propuesta, manifestada en un incumplimiento de los criterios de integridad y eficacia, sin señalar en parte alguna que ellas tenían un carácter insubsanable.

Si bien es cierto que el principal fundamento del Primer Tribunal Ambiental para determinar que la propuesta de PdC presentado por SQM Salar en septiembre de 2018 no era integra y eficaz derivaba, principalmente, de la condición de fragilidad que, a su juicio, presentaría el Salar de Atacama, así como de la existencia de un elevado nivel de incerteza científica respecto de su comportamiento hidrodinámico y la ausencia de acciones intermedias e inmediatas destinadas abordar los efectos ambientales identificados a propósito del Cargo N° 2, lo cierto es que dichas deficiencias no resultan insalvables, y, como bien ha entendido vuestra Superintendencia, existen formas de hacerse cargo de dichas circunstancias y, en definitiva, proponer un conjunto de acciones y metas que resultaran idóneas y suficientes.

En efecto, tal como da cuenta la nueva versión refundida de PdC presentada por SQM Salar S.A., con fecha 30 de noviembre de 2020, resulta posible reducir los márgenes de incerteza a niveles aceptables y sobre la base de metodologías de análisis científico difundidas y ampliamente aceptadas que no se valen de modelo números predictivos sin validación por parte de las autoridades competentes, y en definitiva, robustecer los análisis de identificación de efectos derivados de los hechos infraccionales imputados, incorporar análisis científicos de respaldaran la idoneidad y eficacias de las acciones propuesta y, en definitiva, proponer acciones que aborden en forma inmediata los efectos identificados no solo sobre componentes bióticos, sino que también sobre componentes socioculturales. Más aun, SQM incorporó al PdC compromisos adicionales fundados en el principio precautorio, y que se traducen en rebajar en forma permanente y progresiva la extracción de salmuera y agua industrial desde el Salar de Atacama, adoptando medidas que brindan márgenes de protección adicional a los objetos de protección ambiental del proyecto, más allá de lo estrictamente necesario y exigible, y abordando, en definitiva, los márgenes de incerteza siempre presentes en cualquier análisis científico.

En definitiva, los recursos interpuestos por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños

deben ser desestimados por: (i) ser improcedentes, atendida la naturaleza jurídica del acto administrativo impugnado; (ii) fundarse en un entendimiento erróneo de los objetivos pretendidos por un programa de cumplimiento, las facultades discrecionales de vuestra SMA, el alcance de la sentencia dictada por el Primer Tribunal Ambiental en diciembre de 2019, y las facultades de este último órgano jurisdiccional; así como (iii) ser perfectamente subsanables las deficiencias identificadas en la propuesta de PdC presentada en septiembre de 2018.

Por tanto, en atención a lo expuesto, se solicita a Ud., tener por evacuado el traslado conferido, presente las consideraciones señaladas en relación con los recursos de reposición y jerárquico interpuestos por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños en contra la Res. Ex. N° 29/Rol F-041-2016, y en definitiva, declarar que estos recursos resultan improcedentes, o en su defecto, proceder a su rechazó por las consideraciones de fondo expuesta en esta presentación.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.,

Cecilia Urbina Benavides
p.p. SQM Salar S.A.