

INGRESADO POR BUZÓN
07 SEP 2018
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

OCHOCIENTOS
VEINTIUNO 821

EN LO PRINCIPAL: recurso de casación en el fondo en contra de sentencia que indica.

EN EL OTROSÍ: patrocinio del recurso.

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL

CRISTIÁN EDUARDO ROSSELOT M., abogado, tercero coadyuvante, en autos sobre recurso de reclamación, caratulados “SQM S.A contra Superintendencia de Medio Ambiente”, rol R-160-2017, ANTE EL I. TRIBUNAL COMPAREZCO Y EXPONGO:

Que, vengo en deducir recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia definitiva de fecha 21 de AGOSTO de 2018, resuelve “*Acoger la reclamación interpuesta por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N° D-027-2016, dictada el 29 de junio de 2017 por la SMA, la cual se deja sin efecto, ordenándose a la reclamada que retrotraiga el procedimiento a la etapa previa a la dictación de dicho acto, a fin de que formule nuevas observaciones al segundo PdC Refundido que subsanen los vicios en que incurrió, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia*”.

PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Tal como lo dispone el Art. 26 inc. 3° de la Ley 20.600, en los procedimientos a que se refiere el artículo 17 N° 3° del mismo texto normativo, procede en estos casos el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el 767 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “*El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido en los substancialmente en lo dispositivo de la sentencia*”. En la especie, la sentencia en contra de la cual se recurre es una sentencia definitiva por lo cual el recurso es plenamente procedente y se interpone dentro del plazo legal para ello.

ANTECEDENTES

Los antecedentes de este recurso son los siguientes:

SQM S.A. es titular del proyecto Pampa Hermosa, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia de Tamarugal, Región de Tarapacá, cuyo objeto es el aumento de la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria en 6.500 ton/año, logrando una capacidad de 11.000 ton/año de yodo. Además, considera la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio o nitrato de potasio en el área industrial de Sur Viejo. Asimismo, contempla la utilización de agua industrial desde los acuíferos Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara, Sur Viejo y Quebrada Amarga. El proyecto, que tiene carácter interregional e ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), fue aprobado por Resolución Exenta N° 890, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, "CONAMA"), el 10 de septiembre de 2010 (en adelante, "RCA N° 890/2010"). Éste se vincula con otros proyectos de la empresa, a saber: i) Extracción de Agua Subterránea desde Salar de Sur Viejo (RCA N° 036/1997); ii) Lagunas (RCA N° 058/1997); iii) Ampliación Nueva Victoria (RCA N° 004/2005); iv) Aducción Llamara (RCA N° 032/2005), modificado por Resolución N° 097/2007; v) Mina Nueva Victoria Sur (RCA N° 173/2006); vi) Modificación Planta de Yoduro Nueva Victoria (RCA N° 094/2007); vii) Zona de Mina Nueva Victoria (RCA N° 042/2008); y viii) Actualización Operación Nueva Victoria (RCA N° 124/2009).

El proyecto considera el bombeo de agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, que aflora en diversos puntos, formando cuerpos de agua superficiales de características particulares, denominados puquios. A fin de minimizar los impactos, en los puquios, el proyecto contempla un sistema de medidas de mitigación consistente en la implementación de una barrera hidráulica y, en forma complementaria, un Plan de

Alerta Temprana (en adelante, "PAT"), el cual se activaría en caso que la barrera no sea lo suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los puquios.

La barrera hidráulica consiste en la inyección de agua en 7 pozos ubicados 500 metros al norte de los puquios N° 1 y N° 2, además de 4 pozos ubicados 400 metros al norte del puquio N° 3. Por su parte, el PAT es un sistema de toma de decisiones que activa medidas preventivas orientadas a impedir que se supere el impacto establecido en el proyecto a 30 años, a través de la definición de los umbrales que reflejan el efecto acumulado sobre los tamarugos o los puquios en el tiempo y las

fases que definen las acciones de alerta y/o recuperación a implementar, según la situación de que se trate. El PAT considera la protección del sistema de plantación de tamarugos en el sector Bellavista-Pampa del Tamarugal, del sistema bosques de tamarugos Salar de Llamara y del sistema puquios del Salar de Llamara.

El 22 de abril de 2015 ingresó a la SMA Of. Ord. N° 18/2015, del Presidente del Consejo Regional de Tarapacá, denunciando a SQM S.A. por incumplimiento de obligaciones ambientales, la que fue reiterada el 4 de junio del mismo año. Por su parte, el 3 de junio de 2015 el Sr. Cristian Rosselot Mora denunció a SQM S.A. ante la SMA por incumplimientos de la RCA N° 890/2010, relativos a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

Los días 12, 13 y 14 de agosto de 2015, la SMA en conjunto con la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") y la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") realizó una inspección ambiental del proyecto, la que se consignó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA- IA.

El 6 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D- 027-2016, la SMA inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio -Rol D-027-2016- formulando cargos contra la reclamante por los siguientes hechos, actos u omisiones, que consideró constitutivos de infracción conforme

al artículo 35 a) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en Resoluciones de Calificación Ambiental:

1. *"Falta de implementación de barrera hidráulica, en función de:*

a. No inyección de agua en el Puquio N° 4, no obstante el nivel de agua se encontraba bajo el umbral establecido durante 78 días, en el periodo de 25 de septiembre y 10 de diciembre de 2013 y el día 14 de diciembre de 2013.

b. Regla operacional:

b.1 Falta de activación de la barrera hidráulica: En Piquios N1 y N2 entre los días 14 y 15 de mayo; entre el 17 y 27 de mayo; y, entre el 4 y el 23 de junio, todos de 2015, no obstante se constató una disminución por sobre 6,5 cm. En el pozo M3N2. b.2 No aumentar caudal de inyección de agua en el Puquio N2 para el periodo entre el 19 de diciembre de 2013 y 26 de enero de 2014, no obstante el nivel del espejo de agua se encontraba bajo el valor umbral y en descenso.

c. Salinidad: Inyección de agua nula o insuficiente, no obstante, la salinidad se encontraba fuera de los rangos umbrales establecidos en la RCA en los siguientes periodos: c.1 Puquio N1: Entre el 29 de octubre de 2013 y el 27 de mayo de 2014, así como entre el 07 de abril y 02 de junio de 2015. c.2 Puquio N2: Entre el 25 de octubre de 2013 y 21 de mayo de 2014; entre el 28 de octubre de 2014 y el 02 de diciembre de 2014; entre el 22 de abril de 2015 y 27 de mayo de 2015".

2. "Falta de activación de Plan de Alerta Temprana del Sistema de Puquios del Salar de Llamara (Fase Alerta I, sector Puquio N3), encontrándose los pozos PAT asociados al Puquio N3 (N3N- M3N3, N3S-M3N3 y N3E-M3N3), debajo de los umbrales definidos, por el periodo entre junio 2013 y diciembre de 2015".

3. "Falta de monitoreos diarios del nivel del espejo de agua de los puquios y conductividad eléctrica, en el periodo entre junio de 2013 y agosto de 2015, en los siguientes términos: 1. Nivel del espejo de agua en Regletas R3N2 y R4N3 el día 30 de diciembre de 2013.

2. Conductividad eléctrica, en periodo entre junio de 2013 y agosto de 2015:

- Puquio N1: 16 días; - Puquio N2: 24 días; - Puquio N3: 14 días; - Puquio N4: 25 días".

4. "Falta de monitoreo de los parámetros de calidad química, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, velocidad de escurrimiento para el punto de monitoreo T2-23, entre junio de 2013 y diciembre de 2015".

5. "Falta de monitoreo de comunidad de macrófitas en el sector de puquios, en periodo de junio 2013 a diciembre de 2015".

6. "Falta de monitoreo de pozo Victoria Pique N° 3 parte de los pozos PAT Tamarugos Pampa Tamarugal, en periodo de junio de 2013 y agosto de 2015".

En relación al artículo 35 b) de la LOSMA se formularon los siguientes cargos:

7. "Modificación de medida de mitigación, consistente en la implementación de una barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana, sin contar con autorización ambiental, según se indica a continuación:

- a) *Cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquio N°2;*
- b) *Falta de construcción de 2 pozos de inyección asociados al Puquio N3;*
- c) *Construcción de 4 pozos de inyección no autorizados asociados al Puquio N4;*
- d) *Construcción de Pozo N3W (pozo de monitoreo) en zona distinta a la autorizada (Plan de Alerta Temprana-Puquios Salar de Llamara).*
- e) *Reemplazo de pozo de monitoreo P0-2 por pozo P0-2' (PAT Tamarugo Salar de Llamara).*
- f) *Reemplazo de pozo de monitoreo XT-2B por XT-2' (PAT Tamarugo Salar de Llamara)".*

En relación al artículo 35 e) de la LOSMA:

8. *"No especificar responsables y participantes de Informe de Seguimiento en actividades de monitoreo del Informe N° 6 (julio y noviembre de 2015)".*

El 16 de junio de 2016 SQM solicitó ampliación de plazo para presentar el programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y los descargos.

El 17 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D- 027-2016, la SM A concedió la ampliación de plazo, por 5 y 7 días hábiles, respectivamente.

El 7 de julio de 2016, SQM S.A . presentó una propuesta de PdC.

El 2 de agosto de 2016 el suscrito formuló observaciones al programa.

El 17 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 4/2016, la S M A o r d e n ó incorporar observaciones al programa. Ese mismo día suscrito presentó escrito haciendo presente una serie de consideraciones respecto del programa.

El 7 de noviembre de 2016 SQM S.A. presentó una versión refundida del programa, incorporando las observaciones formuladas a través de la Resolución Exenta N° 4/2016. En ella acompañó los Anexos 2.A (*"Estado actual de la vegetación higromorfa, paisaje y fauna en los Puquios de Llamara"*) y 2.B

(*"Estado actual de biota acuática en puquios del salar de Llamara"*).

El 12 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta N° 7/2017, la SMA ordenó a SQM S.A. hacerse cargo de nuevas observaciones al Programa refundido.

El 30 de enero de 2017 SQM S.A. presentó un segundo Programa refundido, solicitando su aprobación en todas sus partes y la suspensión del procedimiento sancionatorio.

Finalmente, el 29 de junio de 2017 se dictó la resolución reclamada en autos, la cual rechazó el PdC Refundido N° 2, **por no cumplir con los criterios de integridad y eficacia establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30**, del Ministerio del Medio Ambiente, de 20 de agosto de 2012, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. **El pronunciamiento se fundó en que el programa no incluía acciones para hacerse cargo de los efectos derivados del incumplimiento, correspondiente a los cargos N° 1, 2 y 7. A juicio de la SMA, SQM S.A. no logró descartar razonablemente la existencia de efectos ambientales en los cuatro puquios del salar de Llamara, existiendo antecedentes que acreditaban la ocurrencia de efectos en el puquio N° 2 (cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y**

zooplancton y aumento en la concentración de "clorofila a" y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua). En este sentido, se señaló que el Anexo 2.B del PdC no resultaba suficiente para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos sobre los cuatro puquios y la biota acuática asociada. Asimismo, la resolución reclamada hizo presente que los cambios en la medida de implementación de la barrera hidráulica y PAT efectuados por SQM S.A., no habían sido evaluados ambientalmente ni validados por la SMA, y que requerían ser sometidos al SEIA, resolución que se encuentra firme y ejecutoriada.

Este tercero coadyuvante siempre ha sostenido que el PDCR presentado por SQM S.A., debía ser rechazado pues, precisamente, no es posible atribuirle a dicho PDCR la característica de eficacia que la denunciada le atribuye y, por el contrario, ciertas medidas propuestas constituyen por sí mismas un serio riesgo al patrimonio ambiental, por lo que no pueden ser aceptadas por esta superintendencia bajo ningún punto de vista.

En efecto, el cargo N° 7 consiste en haber modificado medidas de mitigación, consistentes en la implementación de una barrera hidráulica (BH) y plan de alerta temprana (PAT), sin contar con autorización ambiental, lo que supone una infracción en la medida que la implementación de estas BH y PAT no fueron evaluadas, precisamente en cuanto a su eficacia como medidas de mitigación, mientras que la nueva propuesta de SQM S.A. agrava la situación actualmente existente, tal como se pasará a explicitar más adelante.

Los cargos formulados en este punto, según la resolución exenta N° 1, consisten en (i) cambio de ubicación de los pozos de inyección del puquío N2; falta de construcción de 2 pozos de inyección asociados al Puquío N3; construcción de 4 pozos de inyección no autorizados asociados al puquío N4; construcción de pozo N3W (pozo de monitoreo)

en zona distinta a la autorizada (PAT-Puquíos Salar de Llamara); reemplazo de pozo de monitoreo PO-2 por pozo PO-2A y el (PAT Tamarugo Salar de Llamara); y reemplazo de pozo de monitoreo XT-2B por XT-2A. (PAT Tamarugo Salar de Llamara).

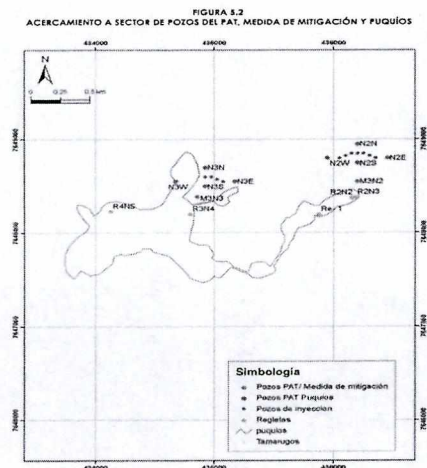
Traducido en términos simples, el cargo número 7 se refiere a que SQM S.A. ha incumplido la RCA/890 alterando la forma de reinyección del puquío N2, sin que se sepa qué aptitud tiene para esos efectos la ubicación del pozo actual, que el puquío N3 no está siendo debidamente reinyectado; que se está extrayendo recurso hídrico ilegalmente para reinyectar el puquío N4, sin que se sepa la causa u origen de esta situación, como asimismo ocurre con el pozo N3W, el pozo PO-2A y el pozo XT-2A, que están ubicados en puntos distintos a los permitidos en la RCA/890 y que no han sido evaluados ambientalmente.

En suma, los mecanismos de reinyección y monitoreo de los puquíos señalados no han sido evaluados ambientalmente y además han demostrado, por ese hecho, ser ineficaces, tal como da cuenta la resolución exenta N°1 en sus páginas 16 y siguientes, cuando señala, básicamente, que en determinados periodos no se implementó la inyección de agua según la regla operacional respecto del puquío N2, no obstante lo cual se observó una disminución de 6,5 cms. en el pozo M3N2.

Los cargos formulados también dejan establecido que la señalada medida de mitigación no sólo establece una condición de inicio de inyección de agua, sino que, además, regula el respectivo caudal de inyección, el que debe ir en aumento si es que el puquío no recupera el nivel de agua.

En este punto, aparece un hecho realmente grave: mientras el puquío N2 bajaba su nivel freático, la denunciada aparentemente intentó realizar la inyección, pero no se logró aumentar el caudal de esa inyección, no obstante lo cual bajó significativamente el nivel

del pozo M3N2. Así las cosas, se manifiesta como conclusión -o al menos como hecho que debe investigarse- la incapacidad en la reinyección para evitar los descensos observados en el pozo de monitoreo M3N2 ~~para lograr los niveles de inyección requeridos~~ y no activar el Plan de Alerta Temprana a que estaba obligado SQM según su regla operacional, y que es posterior a la fase de alerta previa, denominada “Alerta Acuífero” y del cual nada se ha señalado. A mayor abundamiento y con la denuncia del grave deterioro ambiental sobre esta área de la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal, la denunciada cambió luego la ubicación de los pozos, sin evaluación ambiental, agravando aún más su responsabilidad. Por lo anterior, y teniendo en consideración el objetivo ambiental de la medida de mitigación -barrera hidráulica- se puede aseverar que al menos el puquío N2 fue y está siendo afectado por el proyecto Pampa Hermosa, sin que a la fecha se haya puesto remedio a esta grave afectación ambiental.



Alerta 1 y niveles de activación:

TABLA 5.5
VALORES DE ACTIVACIÓN DE LA FASE I
DIFERENCIA DE NIVEL (M)

POZOS		ΔH	TIEMPO (MESES)
N3N	M3N3	0,309	2
N3S	M3N3	0,118	2
N3E	M3N3	0,194	2
N3W	M3N3	0,117	2
N2N	M3N2	0,314	2
N2S	M3N2	0,177	2
N2E	M3N2	0,278	2
N2W	M3N2	0,115	2

Esto es reconocido por la propia denunciada en la página 57 del PDCR, punto 2.7.2, cuando señala que la evaluación ambiental difería de la realidad, es decir, estaba equivocada, defectuosa, incorrecta, lo que se comprobó por la propia empresa durante el seguimiento del proyecto y que nunca fue autodenunciada, agravando aún más su responsabilidad.

Asimismo, la denunciada reconoce en el punto 2.7.3 del PDCR, que los efectos negativos de las infracciones relatadas precedentemente, consisten en alteración del hábitat para especies de flora en los puquíos del Salar de Llamara, alteración en la fauna de los puquíos del Salar de Llamara, alteración del hábitat para biota acuática en el sector de los puquíos y alteración de la calidad visual del paisaje en la unidad N°2 del Salar de Llamara. Así las cosas, SQM concedora del grave daño ambiental que ha causado y causa con su proyecto Pampa Hermosa sobre la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal, “ofrece” reducir en la extracción actual de 124,7 l/s un caudal de 44,7 l/s mientras dure el PDC, indicando que lo realiza para “reducir los estímulos” que produce el proyecto Pampa Hermosa, sobre la disminución del nivel del acuífero y por ende sobre el Sistema Puquíos Salar de Llamara, lo que a todas luces es una situación IMPRESENTABLE e IRRISORIA por parte del denunciado y que atenta contra la buena fe e inteligencia de la administración como de todos los habitantes de la República.

A mayor abundamiento SQM asevera que el caudal restante 80 l/s es suficiente para la inyección contemplada en la medida de mitigación (barrera hidráulica) que es justamente la medida a ser evaluada ambientalmente por ser equivocada, defectuosa e incorrecta según los dichos de la propia empresa. Asimismo, la denunciada asevera que el proyecto Pampa Hermosa no se encuentra en una condición que recomiende la aplicación de medidas restrictivas en las extracciones de agua que se efectúan en el acuífero Salar de Llamara, no existiendo efectos negativos producto de los hechos infraccionados y que la medida de mitigación que SQM califica como equivocada, defectuosa e incorrecta “ha resultado ser efectiva en la mantención del nivel de los puquíos”. Señor Fiscal instructor de este proceso sancionatorio, este argumento no merece mayores comentarios.

En estas horribles condiciones de afectación del patrimonio ambiental producto de la explotación minera de SQM S.A., en el PDCR la denunciada ofrece realizar una evaluación ambiental para incorporar modificaciones a la defectuosa RCA/890 , considerando aproximadamente -en el mejor de los casos- 30 meses para la evaluación, incluyendo la elaboración y tramitación del proyecto, es decir, ni siquiera existiría un proyecto elaborado para presentar a la autoridad.

Sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, es menester señalar que todas las acciones propuestas en el punto 2.7.4.1, para realizar mediciones en los pozos existentes, constituyen una modificación a la RCA/890, lo que no es posible llevar a cabo en medio de un proceso sancionatorio, tal como ya se señaló anteriormente por el suscrito, toda vez, que no se ha evaluado y por tanto no se conoce si la medida será efectiva, pudiendo producir la que se encuentre en evaluación, mayores deterioros a los ya evidenciados.

Situación similar ocurre con el puquío N3, ya que, según los cargos contenidos en la resolución exenta N° 1, la denunciada no ha aplicado la regla operacional para la mitigación de la manera comprometida, inyectándose agua de manera insuficiente, lo que se vincula con el cambio de ubicación de los pozos de inyección dados los errores que contiene la RCA/890, que resulta inaplicable a la realidad, según la propia empresa infractora.

Peor aún resulta la situación, desde el punto de vista ambiental, si se considera que el puquío N4 debía inyectar agua al puquío N3, lo cual no fue posible sino con la construcción ilegal de 4 pozos no autorizados ambientalmente -porque la RCA/890 no es aplicable a la realidad del proyecto- y a pesar de eso, es decir, con 4 pozos más -ilegales- no se logró inyectar agua suficiente en el puquío N3.

La inyección de agua también ha afectado la salinidad de los puquíos, pues la investigación que precedió a la formulación de cargos estableció que los niveles de salinidad coinciden con los volúmenes de inyección, siendo mayores los niveles de salinidad cuando la inyección es deficitaria y mejorando -sólo algunos días según la propia formulación de cargos- sólo parcialmente en los períodos de mayor inyección, aunque igualmente, sostiene esta Superintendencia, los niveles de salinidad se encuentran fuera de los umbrales establecidos, aún tras la inyección de agua.

Corolario de lo anterior, la RCA/890 tampoco es un mecanismo apto para proteger la salinidad de los puquíos, producto de las deficiencias provenientes de los mecanismos de inyección de agua.

Así queda reforzado en el punto 2.7.4.2. del PDCR cuando se propone una evaluación ambiental para incorporar modificaciones, lo que además de no ser posible tal como ya se ha señalado anteriormente, es demostración palmaria de que el sistema medioambiental del Salar de Llamara ~~está en serio riesgo~~ se encuentra vulnerado por

SQM y su proyecto Pampa Hermosa, en la medida que *“las modificaciones asociadas a obras o acciones que se desprendan de las medidas incluidas en el Programa de Cumplimiento Refundido y que no estén contempladas en la RCA/890, serán incluidas en el ingreso SEIA indicado en la acción 7.2. (como la incorporación de nuevos parámetros de seguimiento ambiental incluidos en las acciones de los cargos 4 y 5)”*.

De esta manera, tenemos que el propio PDCR deja de manifiesto, demuestra y evidencia de manera preocupante, pero más aún, incontestable, **la vulneración al medio ambiente**, cuestión que fue neutralizada por el organismo fiscalizador como titular de las potestades que la Constitución entrega al Estado sobre preservación medioambiental. A este respecto llamó profundamente la atención que la SMA haya solicitado al “titular” que demuestre mediante antecedentes pertinentes, que no ha producido efectos negativos respecto de la biota acuática y terrestre aledaña a los puquíos y en particular, respecto de los estromatolitos y la vegetación hidromorfa, así como de la conservación del paisaje en sector de acceso a los puquíos. Lo que correspondía es que la SMA, para dar cumplimiento al mandato constitucional, utilice recursos estatales e independientes y no parciales (no debe olvidar esa SMA que nos encontramos en un proceso sancionatorio, donde SQM por la gravedad de los hechos denunciados y constatados, puede ser sancionada con la revocación de su RCA 890/2010), y contrate estudios y muestreos no sesgados, para analizar la real situación que ocurre en el Salar y acuífero de Llamara, más aún si tomamos en consideración que es la propia SMA quien tiene a su cargo las Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (ETFAs) únicas acreditadas para realizar las actividades de muestreo, medición y/o análisis, salvo excepciones que la misma Resolución Exenta que las regula señala, situación que no se ha acreditado al menos para el informe denominado Estado actual de la vegetación “higromorfa”, paisaje y fauna en los Puquíos de

Llamara, preparado por “geobiota” para su “cliente” SQM. Aún en estas inmejorables condiciones, SQM S.A. no satisfizo sus cargas procesales administrativas y no fue capaz de demostrar que el Plan de Cumplimiento presentado cumplía con los criterios técnico normativos necesarios para su aprobación.

Analizado el informe en comento, en especial las tablas 2.4, 2.5 y 2.6, se puede concluir diferente a la conclusión del informe presentado, toda vez, que de ellas se desprende que la mejor condición fue la pre-operacional y el desmedro en cobertura vegetal se presenta a partir de noviembre de 2011 con la operación del proyecto, donde los porcentajes disminuyen.

Evidente que no podía esperarse 30 meses para que se corrigieran los errores e insuficiencias que la RCA 890 presenta en la práctica, situación que constituye un hecho sobre el que no existe controversia y que, además, ha tenido los efectos medioambientales que se han constatado por la propia autoridad ambiental al formular los cargos correspondientes y han sido aceptados por la denunciada, sin que exista, por ahora, alguna solución o alternativa eficaz y segura para el medioambiente, lo que obligó a decretar la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de la denunciada, la que fue visada por el Tribunal Ambiental correspondiente, según lo previsto en la norma precedentemente citada en el numeral 20 de este escrito, en especial porque no se conoce *a priori*, si efectivamente el nuevo proyecto ingresado al SEIA, sea efectivamente aprobado, continuando por 30 meses y quizás muchos más con los daños al medio ambiente denunciados en la Reserva Nacional Pampa del Tamarugal que en el año 2013 se amplió, incorporando el predio fiscal denominado Lote N° 4 ubicado en la comuna de Pozo Almonte, por constituir un sitio prioritario de conservación y protección de interés mundial y por la presencia de relictos de aguas superficiales en el Salar de Llamara que constituyen el hábitat de formaciones bacterianas de alto interés científico en el sector denominado los “puquíos” de Llamara.

Así dentro de los objetivos de protección se encuentran además los valores naturales, científicos y paisajísticos de las lagunas con formaciones estromatolitos presentes en el Salar de Llamara.

Con relación a los criterios de aprobación de un Plan de Cumplimiento y según lo señala el artículo 9 del reglamento sobre Plan de Cumplimiento, éste debe ser **íntegro**, esto es, que las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que ha incurrido la denunciada y de sus efectos. Al respecto se debe señalar que incorporar como medida una evaluación ambiental, no es hacerse cargo de efectos, ya que, se desconoce si la calificación ambiental de esta medida culminará con una Resolución de calificación ambiental aprobatoria, más aún, si el proceso de evaluación ambiental, alguna vez culminará.

Otro criterio de relevancia es la **eficacia** y con los mismos argumentos antes señalados es posible concluir que la normativa vigente puede verse afectada, ya que no existe certeza que la evaluación ambiental culminará exitosamente, o si la nueva medida propuesta reduzca o elimine los efectos de los hechos que constituyen la infracción. Lo anterior, por entregar al "**alea**" la sustentabilidad del salar y acuífero de Llamara, siendo la aprobación de las medidas a evaluación un evento incierto de calificación ambiental favorable, constituyendo las medidas a evaluar, manifiestamente dilatorias y que a los únicos que beneficia es al proyecto Pampa Hermosa en detrimento de un área colocada bajo protección oficial como lo es la Reserva nacional Pampa del Tamarugal, por las singularidades que representa para el patrimonio ambiental.

A mayor abundamiento y en relación a la **verificabilidad** de las acciones o metas del programa, el ingreso de una acción a evaluación ambiental, si bien da certeza de su cumplimiento (demostrando la admisibilidad del proyecto) no da certeza de su calificación favorable, siendo inoficioso acreditar la verificación de ingreso al SEIA.

Es decir, ninguno de los supuestos previstos en la normativa vigente para aprobar el PDCR de SQM S.A., siendo correcto entonces su rechazo.

En el recurso de reclamación se solicita, en la parte conclusiva y concretamente, lo que sigue:

- Que se acoja el recurso y se deje sin efecto, por los motivos que se indican, la resolución impugnada, ordenando a la SMA “tener por aprobado el programa de cumplimiento refundido” antes mencionado; y
- En subsidio, y sólo para el caso que este Tribunal estimase improcedente la anterior petición, la reclamante solicitó se dejara sin efecto la misma resolución, disponiéndose la retroacción del proceso administrativo a la etapa de formularse nuevas observaciones al programa de cumplimiento refundido.

La sentencia dictada en el juicio sometido a consideración del tribunal dispone que ACOGE el recurso de reclamación deducido, dejando sin efecto la resolución recurrida, ordenando retrotraer el proceso administrativa a la etapa de formularse nuevas observaciones al PdC2.

Los sentenciadores incurren en un yerro jurídico en la dictación de la sentencia impugnada, error que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que si se hubieren interpretado correctamente los hechos materia de las formulaciones de cargos y el alcance del plan de cumplimiento a la luz de los principios que deben regir el procedimiento administrativo, se habría concluido que bien había obrado la SMA al rechazar el Plan de Cumplimiento Refundido presentado pro SQM S.A y que, por tanto, la resolución impugnada no tenía vivios de ilegalidad que la afectaran, lo que hubiese conducido al total rechazo del recurso de reclamación interpuesto, con costas.

Por lo anterior, es que en este recurso se pide que la Corte Suprema acoja en sentencia de casación el presente recurso casación en el fondo deducido, y que, en consecuencia, se invalide la sentencia impugnada y se dicte sentencia de reemplazo, separadamente y sin nueva vista, en la cual se rec hace, totalmente y con costas, el recurso de reclamación deducido por SQM S.A.

La causal de casación en el fondo que se denuncia mediante el presente recurso consiste en la falta de aplicación del artículo 42 de la Ley 20.417, específicamente aunque de manera no excluyente su inciso 7°, que dispone que *“El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento”* y una errónea aplicación del artículo 9° del Reglamento sobre la materia, de manera tal que se considera que satisface los criterios de aprobación de un Plan de Cumplimiento el PDCR presentado por SQM S.A.

El Programa de Cumplimiento, tal como lo señala el voto de minoría de la sentencia recurrida, *“es un instrumento que permite al infractor presentar un plan de acciones y metas para enmendar y dejar atrás su estado de incumplimiento normativo, logrando un beneficio muy significativo -extinción del procedimiento sancionatorio- si cumple satisfactoria y oportunamente sus compromisos”*.

El voto de minoría sigue, señalando que *“Que, teniendo en cuenta lo anterior, la normativa aplicable ha impuesto una serie de contenidos mínimos y requisitos de aprobación -integridad, eficacia y verificabilidad- para dar luz verde a un Programa de Cumplimiento, los que fueron analizados extensamente en los considerandos segundo a décimo quinto.*

3. Que, la observancia de cada uno de estos requisitos debe ser determinada por la Autoridad Administrativa competente, en este caso, la Superintendencia del Medio

Ambiente, mediante resolución fundada, y es justamente esta motivación o fundamentación lo que debe ser analizado por esta magistratura.

4. Que, en particular, el desarrollo del criterio de integridad, en relación con los efectos que se produjeron en el tiempo intermedio entre la comisión de la infracción -de conformidad con la formulación de cargos- y la aprobación del Programa de Cumplimiento, ha sido objeto de análisis tanto por los Tribunales Ambientales, como por la Corte Suprema, como se expondrá más adelante.

5. Que, en ese sentido, lo que se precisa establecer en la especie es si SQM observó y satisfizo los supuestos del criterio de integridad. En el caso de autos, lo debatido en torno a este criterio dice relación con los efectos, y por consiguiente lo primero que se debe establecer es si la reclamante afirmó o negó la existencia de efectos negativos. Dado que SQM se encuentra en la segunda hipótesis, esto es la inexistencia de efectos, lo que procede determinar a continuación, es si logró acreditar que no hubiesen ocurrido y cómo esta circunstancia se encuentra descrita en la resolución reclamada.

6. Que, a fin de acreditar la inexistencia de efectos, SQM debía explicar fundadamente, entre otras materias, aquella relativa al comportamiento de variables relevantes contenidas en el plan de seguimiento ambiental, tales como: riqueza y abundancia de especies, clorofila-a y nitrógeno orgánico, todo ello a fin de descartar su responsabilidad ante cualquier anomalía observada en este tipo de variables. En otras palabras, SQM debió proveer de medios idóneos, pertinentes y conducentes para comprender las modificaciones que sufrieron los puquios y su biota, cuestión que en la especie no aconteció.

7. Que, la carga antes descrita es concordante con lo establecido en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de

carácter ambiental", dictada por el órgano fiscalizador en julio de 2018, que en relación a la fundamentación de la inexistencia de efectos negativos producidos por las infracciones establece:

"En caso de afirmar que no existen efectos ambientales negativos derivados de la infracción, esto debe ser debidamente fundamentado y acreditado a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes (informes técnicos, ensayos, monitoreos, etc.)", basándose para ello, en las sentencias de este Tribunal Roles N° 104-2016, de 24 de febrero de 2017 y 132-2016, de 20 de Octubre de 2017.

8. Que, lo anterior también ha sido refrendado por la Corte Suprema, la que ha establecido que "[...] es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio quien debe incorporar en el PDC todos los antecedentes que permitan a la autoridad establecer la veracidad de su afirmación respecto de la inexistencia de efectos, toda vez que es él quien pretende eximirse de la imposición de una sanción a través de la presentación de este instrumento de incentivo al cumplimiento. En esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente, no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que sólo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales. Esta exigencia proviene precisamente de una premisa distinta a la sustentada por el recurrente, que sostiene que el incumplimiento de la RCA no necesariamente produce efectos, pues lo cierto es que las exigencias ambientales de los proyectos están destinadas a ser acatadas y debidamente satisfechas, por lo cual, el hecho de no darle reconocimiento, sino que todo lo contrario, ignorarlas y no llevarlas a la práctica o directamente transgredirlas, genera en el titular de un proyecto que propone un PDC el imperativo de acreditar que esa conducta no ha tenido mayores repercusiones negativas en el medio ambiente, todo para que su propuesta sea considerada integral (Rol SCS N° 11485-2017, 5 de marzo de 2018).

9. *Que, en consecuencia, la revisión por parte de esta Ministra, teniendo en consideración que SQM negó la existencia de efectos en el tiempo intermedio, está enfocada en establecer si la motivación de la resolución recurrida es suficiente para respaldar la valoración de la prueba respecto de la falta de acreditación de la inexistencia de efectos.*

10. *Que, en ese contexto, cabe hacer presente que la inexistencia de efectos se refiere a los cargos N° 1, 2 y 7, asociados principalmente a las medidas contempladas en la RCA N° 890/2010 para mitigar los impactos causados por la extracción de recursos hídricos desde el Salar de Llamara, a saber: falta de implementación de la barrera hidráulica, falta de activación del Plan de Alerta Temprana y modificación de la medida de mitigación sin evaluación previa.*

11. *Que, diversos considerandos de la resolución impugnada en autos dan cuenta que, a juicio de la Superintendencia del Medio Ambiente, SQM "no logra acreditar la inexistencia de efectos ambientales en los 4 puquios del Salar de Llamara, habiendo antecedentes que acreditan la existencia de efectos en el puquio 2, a saber, cambios en el ensamble de especies de fitobentos y fitoplancton y, en menor medida, en macrozoobentos y zooplancton, así como aumento en la concentración de clorofila a y de Nitrógeno Orgánico Total en la columna de agua".*

12. *Que, por su parte, SQM en sede judicial realiza una argumentación basada en los antecedentes acompañados en sede administrativa y en otros nuevos para acreditar la inexistencia de efectos negativos en el tiempo intermedio, los que, a juicio de esta Ministra, ponderados en su conjunto no son suficientes para alcanzar la convicción de que se encuentra acreditada dicha inexistencia. La carga que tiene el infractor de probar lo anterior se debe ajustar a una interpretación restrictiva de un*

requisito, cuya observancia es sumamente relevante para alcanzar el fin último, cual es proteger, en este caso, los puquios y su biota acuática.

13. Que, en definitiva, el beneficio asociado a un Programa de Cumplimiento implica un esfuerzo del infractor de probar la inexistencia de los efectos de manera indubitada, requisito que no se satisfizo en el caso de autos.

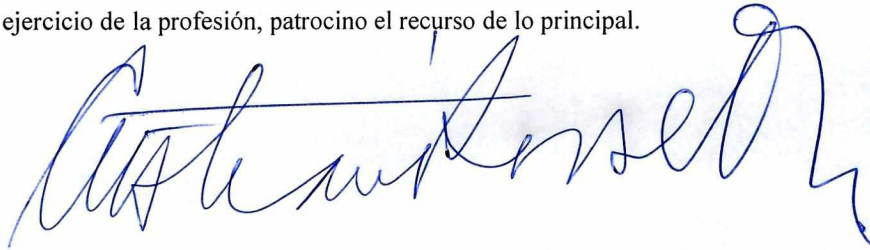
14. Que, asimismo, el iter temporal para aprobar un programa de cumplimiento no es un procedimiento administrativo distinto al sancionatorio que habilita su presentación, de manera tal que, a juicio de esta Ministra, las alegaciones de la reclamante en torno al estándar de conducta de la SMA respecto de la acreditación de la inexistencia carece de fundamentos normativos. Es más, la prueba de este requisito no es más que una carga que se condice con el beneficio que obtendrá, y permite resguardar que no existan incumplimientos que produzcan efectos sin acciones asociadas para hacerse cargo de ellos, pues, de lo contrario, se desnaturalizaría el instrumento.

15. Que, de conformidad a lo razonado precedentemente, en opinión de esta Ministra, el rechazo del Programa de Cumplimiento estuvo adecuadamente motivado, toda vez que SQM no logró acreditar satisfactoriamente su afirmación sobre la inexistencia de efectos como consecuencia de los cargos N°1,2 y 7 antes referidos, debiendo, en consecuencia, el procedimiento sancionatorio incoado en su contra seguir su normal tramitación”.

Esta parte hace suyos todos esos argumentos.

POR TANTO, AL I. TRIBUNAL AMBIENTAL PIDO se sirva tener por interpuesto el presente recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de autos, acogerlo a tramitación y ordenar se eleven los autos a la Excm. Corte Suprema, para que ésta, conociendo del recurso, lo declare admisible, lo acoja en todas sus partes, anule la sentencia recurrida y dicte sentencia de reemplazo, rechazando íntegramente el recurso de reclamación de SQM S.A., todo, con costas.

OTROSI: PIDO tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocino el recurso de lo principal.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Atahualpa', is written over the text of the 'OTROSI' section.