

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.
EN EL PRIMER OTROSÍ: INTERPONE RECURSO DE CASACIÓN EN EL
FONDO. EN EL SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO.

ALONSO BARROS VAN HÖVELL TOT WESTERFLIER, en representación de la **COMUNIDAD INDIGENA AYMARA DE QUILLAGUA** y **COMUNIDAD INDÍGENA QUECHUA DE HUATACONDO**, en Reclamación caratulada “**SQM S.A. con SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**”, seguida bajo el **RoI R-160-2017**, a SSI respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo y en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 20.600, en relación con los artículos 764, 766, 770 del Código de Procedimiento Civil, interpongo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos el 21 de agosto de 2018, notificada a este interviniente con esa misma fecha, para que una vez concedido y elevados los autos a la Excma. Corte Suprema, ésta invalide la sentencia recurrida, según la causal que se invoca, con expresa condenación en costas. Se recurre el fallo por adolecer del vicio señalado en la parte final del inciso cuarto del artículo 26 de la ley 20.600. Lo anterior, conforme los argumentos de hecho y de derecho que a continuación paso a exponer:

I.- VICIO DE QUE ADOLECE LA SENTENCIA Y LEY QUE CONCEDE EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA POR LA CAUSAL QUE SE INVOCA.

CAUSAL. Infracción manifiesta a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (art. 26, inc. 4º, ley 20.600).

El artículo 26 de la ley 20.600 prescribe que en respecto de la sentencia definitiva dictada por un Tribunal Ambiental en un proceso de reclamación que se haya iniciado en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente, conforme el artículo 17 número 3) del mismo cuerpo legal, procede interponer recurso de casación en la forma fundado en la causal de haber sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

La vulneración a los elementos de la sana crítica, considerados como tales los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se concretan en diversos ámbitos, cada uno de los cuales en forma individual determinan la necesidad jurídica de anular la sentencia a partir del recurso de casación que en este acto se interpone. Tales vulneraciones se concretan en la forma que a continuación se especifica.

PRIMERO. Vulneración a las reglas de la sana crítica en la decisión del tribunal a quo de analizar los antecedentes de la causa tomando como estándar el denominado “estudio de los fenómenos de transporte”.

1. En el considerando septuagésimo séptimo de su fallo, el tribunal *a quo* en su voto de mayoría, afirma que a fin de definir si se encuentra debidamente motivada en lo relativo al “*criterio de integridad*” la “*Resolución Exenta N° 9/2017*”, por medio de la cual se rechazó el Programa de cumplimiento Refundido N° 2, ocupará como parámetro el estudio de “*los fenómenos de transporte*”. Lo anterior, afirmando que este “*conocimiento científico*” es pertinente y “**necesario**” para abordar los fenómenos físicos, químicos y biológicos pertinentes en la causa, y de esa forma resolver la controversia sometida a su competencia.

2. Para afirmar la existencia de este parámetro, su pertinencia y “**necesidad**” al caso concreto, la sentencia de mayoría cita un solo texto, de un solo autor: “*Fenómenos de Transporte*”, de Robert Bird, Segunda Edición, editado en México el año 2006, por Editorial Limusa Wiley.¹

¹ Considerando septuagésimo octavo de la sentencia definitiva que se recurre.

En este contexto, el voto de mayoría del tribunal *a quo* sostiene para justificar la necesaria aplicación de dicho “método científico” lo siguiente² :

2.1. Según Bird, el dominio de los fenómenos de transporte comprendería tres temas estrechamente relacionados: dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia.

2.2. Según la cita que se hace a Bird en el considerando septuagésimo noveno, los tres fenómenos referidos deben estudiarse de manera simultánea por las siguientes razones:

- a) A menudo se representarían en forma simultánea en problemas industriales, biológicos, agrícolas y meteorológicos;
- b) El desarrollo de cualquier proceso de transporte en forma individual sería la excepción, más que la regla;
- c) Las ecuaciones básicas que describirían los tres fenómenos de transporte están bastante relacionadas entre sí base para resolver problemas por analogía;
- d) Las herramientas matemáticas necesarias para describir estos fenómenos serían muy semejantes
- e) Los mecanismos moleculares que constituirían la base de los diversos fenómenos de transporte tendrían una estrecha relación entre sí
- f) Los mismos movimientos moleculares serían responsables de la viscosidad, la conductividad térmica y la difusión.

3. Sin más referencia que lo señalado en el número precedente, el voto de mayoría de la sentencia objeto de la presente casación afirma en su considerando octogésimo que *“resulta claro que la situación del ecosistema de los puquios del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, los que se corresponden con los fenómenos citados*

² Considerandos septuagésimo octavo y septuagésimo noveno.

anteriormente de dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia, respectivamente, haciendo del todo pertinente y necesario el estudio de los antecedentes desde el dominio de los fenómenos de transporte”.

4. Cabe hacer presente en este punto que ni la Superintendencia de Medio Ambiente ni el titular del proyecto en cuestión, SQM S.A., han recurrido alguna vez al denominado “*estudio de transporte*” con descripción de su contenido y metodología, para efectuar el análisis sobre los impactos ambientales del proyecto y las medidas contenidas en el programa de cumplimiento.

5. En la decisión de ocupar el parámetro denominado “*estudio de transporte*” como punto de partida para analizar los antecedentes del caso, la sentencia recurrida infringe de manera manifiesta las reglas de la sana crítica, conforme las siguientes vulneraciones concretas:

5.1. Vulneración a los principios de la lógica.

La resolución objeto de este análisis vulnera el principio de la lógica consiste en la *razón suficiente*, el cual se puede expresar de la siguiente manera: “*Todo juicio, para ser verdadero, ha menester de una razón suficiente*”.

En este ámbito se ha sostenido que este principio de la lógica se relaciona con la necesidad de una fundamentación mínima para aceptar como verdadera una hipótesis probatoria, ya que un aspecto fundamental de la sana crítica se encuentra en la exigencia de motivación suficiente de la sentencia.

Lo anterior es una exigencia de la lógica, en cuanto a que un determinado juicio cuente con elementos objetivos que permitan fundamentar y sustentar su verdad, esto es, que se basten a sí mismos para aceptar que el enunciado es verdadero.

Esto es aplicable también a los raciocinios, entendidos como una asociación de juicios por la cual uno o más juicios se derivan de otros.

En la especie, la sentencia que en este acto se recurre, formula una serie de juicios, los asocia, y emite un juicio nuevo de carácter conclusivo, producto de la vinculación que de ellos realiza el sentenciador de mayoría, bajo el siguiente razonamiento:

- a) **Juicio o premisa 1º:** El “*estudio de transporte*” comprendería el análisis de tres ámbitos estrechamente relacionados, como lo son dinámica de fluidos, transmisión de calor y transferencia de materia.
- b) **Juicio o premisa 2º:** La situación de los ecosistemas de los puquios del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, que se corresponden con los fenómenos señalados en el juicio 1.
- c) **Juicio 3, o conclusión:** resulta “*del todo pertinente y necesario el estudio de los antecedentes desde el dominio de los fenómenos de transporte*”.³

Como se puede apreciar fácilmente, el referido razonamiento vulnera manifiestamente los principios de la lógica, toda vez que aún si aceptaran como verdaderas las dos primeras premisas en cuanto a que el “*estudio de transporte*” importa el análisis de dinámicas de flujos, transmisión de calor y transferencia de materias, y que estos fenómenos se dan en el Salar de Llamara, no se podría lógicamente concluir de ello, que no sólo sería pertinente, **sino “necesario”**, ocupar ese parámetro para escrutar la motivación de la “*Resolución Exenta N° 9/2017*” que fue Reclamada por SQM S.A.

A lo más, a partir de las premisas usadas por el tribunal *a quo*, se podría concluir lógicamente que resulta aplicable ese modelo para analizar los hechos materia de la reclamación de autos, **pero en caso alguno se podría concluir lógicamente que ese es EL que necesariamente se debe utilizar.**

³ Considerando Octogésimo.

En ese sentido el argumento de los sentenciadores de mayoría resulta falaz, ya que extiende su conclusión más allá del ámbito de las premisas que usa para justificar dicha conclusión.

Si los jueces de la mayoría pretenden sostener que el “*estudio de transporte*” es el parámetro que **necesariamente** se debe utilizar para efectuar el análisis de los hechos que fundan la controversia que debe decidir, entonces resulta imprescindible que justifique por qué aquel y no otro es el indispensable para poder llegar a conclusiones verdaderas en este caso.

Lo anterior resulta especialmente relevante si se considera que con ésta decisión se invalida en la práctica la metodología usada por la autoridad técnica ambiental para analizar el programa de cumplimiento de que se trata, y el proyecto “Pampa Hermosa” en general.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que en ese contexto la afirmación de que resulta necesario aplicar el referido “*estudio de transporte*” en estos autos, deviene en una falacia de la petición de principio, donde precisamente se sostiene como verdadero aquello que se debe justificar, toda vez que el fallo recurrido no aporta absolutamente ningún argumento acerca de esa “*necesidad*”. Es del caso que no señalan ni comparan otros modelos ni metodologías posibles, a fin de señalar porqué sería el necesariamente aplicable aquel afirmado por el tribunal *a quo*, ni se motiva la sentencia sobre ese punto, que constituye un punto de partida y pilar de todo el resto del análisis que pretende hacer el voto de mayoría en relación a los antecedentes de la causa.

5.2. Vulneración al parámetro de los “*conocimientos científicamente asentados*”.

Los conocimientos científicamente asentados, como fundamento de la sana crítica, requieren el determinar cuáles son aquellos conocimientos que se han adquirido mediante el ejercicio de la práctica científica, además de establecer cómo es que se han asentado en el ámbito científico.

Lo anterior, debe ser argumentado por el tribunal cuando invoca un determinado modelo como elemento para validar las afirmaciones a partir de las cuales decide la controversia sometida a su conocimiento y fallo, otorgándole explícitamente la calidad de *“conocimiento científicamente asentado.”*

Cabe destacar que lo referido exige además, en la especie, efectuar una actividad de argumentación suficiente por parte del tribunal para desestimar circunstanciadamente el análisis efectuado por la autoridad técnica administrativa (SMA) al sustentar el rechazo al programa de cumplimiento presentado por el titular del proyecto de que se trata, conforme se decidió en la *“Resolución Exenta N° 9/2017”*.

Se ha sostenido con razón que el elemento el cual distingue y le otorga especificidad al conocimiento científico es la forma a partir del cual se adquiere, ya que no se desarrolla en forma azarosa o arbitraria, sino que se realiza a partir del método científico, mediante el cual *“se produce la verificación de las hipótesis, manipulando la observación y registrando fenómenos a través de la experimentación y el control de las variables relevantes. Éstas se aíslan y manipulan para observar sus consecuencias, registrando datos, los que son analizados, organizados y confrontados con las conclusiones teóricas.”*⁴

En este sentido, se ha señalado que *“lo peculiar de la ciencia no es un objeto determinado (o conjunto de problemas determinado), sino más bien un planteamiento preciso (un método y un objetivo), cualquier cosa se convierte en tema científico, en objeto de la investigación científica, en cuanto que se trata con el método de la ciencia y para alcanzar el objetivo de ésta”*.⁵

De esta forma, no basta que el tribunal *a quo* simplemente sostenga sin más la existencia de un modelo de análisis al cual se le atribuye un carácter científico, a partir del cual va a analizar los hechos y resolver la controversia

⁴ “Sana crítica: un sistema de valoración racional de la prueba” Maturana Baeza, Javier. Thomson Reuters, Santiago 2014, Pág. 222

⁵ Bunge, Mario. La investigación científica: su estrategia y filosofía. Citado por Maturana Baeza, Obra. Cit., Pág. 48.

jurídica sometida a su conocimiento, sino que es imprescindible describir cual es el método que utiliza y como aquél se usa de manera concreta para ponderar los antecedentes fácticos en que las partes sustentan las pretensiones controvertidas que debe resolver, así como para desestimar el modelo analítico sostenido por la autoridad técnica ambiental. Nada de lo anterior se produce en la sentencia que en este acto se recurre, ya que obviamente esta exigencia impuesta por la necesidad de motivación de una sentencia judicial dictada por un tribunal sometido al estándar legal de “*sana crítica*”, no se satisface con citas breves y parciales a partes fragmentadas de un par de párrafos contenidos en una sola obra.

Lo anterior se hace aún más necesario cuando en la vaga e insuficiente referencia que la sentencia de mayoría hace a partir de realizar las citas señaladas, se hacen alusiones genéricas a ciertos “*elementos*” que formarían parte del método usado por el modelo del “*estudio de transportes*”, los que en caso alguno se explican en el desarrollo del fallo.

Es así como el considerando septuagésimo noveno de la sentencia recurrida explica que la aproximación usada por los jueces del voto de mayoría para dejar sin efecto la “*Resolución Exenta N° 9/2017*”, se fundamentaría en que el “*estudio de transporte*” efectúa un análisis de dinámicas de flujos, transmisión de calor y transferencia de materias, para cuya descripción se utilizan ecuaciones básicas “*bastante relacionadas entre sí*”, y que las “*herramientas matemáticas necesarias para describir estos fenómenos son muy semejantes*”.

En este punto cabe destacar que la sentencia no explicita en qué consistirían las referidas relaciones que sostiene existirían entre las ecuaciones utilizadas; ni cuáles son las supuestas semejanzas entre las “*herramientas matemáticas*” que señala; ni cómo aquello se aplicaría a los hechos objeto de análisis en la presente causa; ni la forma en que en el caso concreto se expresan esas supuestas relaciones. Pero por sobre todo, no se explica como producto de todo lo anterior se podría sostener que el resultado lógico y necesario es la invalidación de las consideraciones técnicas en que se fundó la SMA para dictar la “*Resolución Exenta N° 9/2017*”, a partir de los “*resultados*” obtenidos por la

utilización del método correspondiente al modelo analítico que el tribunal *a quo* invoca.

Es más, en su considerando octogésimo la sentencia que se recurre agrupa los hechos relevantes para la decisión del caso en cinco grupos de “*variables ambientales*”, sin explicar en qué se funda esa decisión, para después efectuar un análisis en que **no utiliza ni alude a ecuación ni modelo matemático concreto alguno**, no obstante deberían ser aplicados en consideración del método científico del “*estudio de transportes*” al cual decidió recurrir para resolver el caso; modelo y método que el tribunal *a quo* en rigor nunca describe de forma mínimamente suficiente como para explicar su estructura y funcionamiento, permitiendo constatar su debida aplicación en términos que habilite formular juicios que se puedan considerar como verdaderos según sus propias reglas.

Por otra parte, la sentencia recurrida carece de un nivel de motivación que permita sostener que el modelo de análisis el cual invoca constituye un “*conocimiento científico asentado*”, lo que exige a lo menos que se argumente sobre la existencia de un consenso general de la comunidad científica acerca de la validez del modelo y su metodología. Lo anterior, conforme el criterio base conocido como el *Frye Test*, el cual nace en la jurisprudencia de norteamericana el año 1923, y que fue objeto de desarrollo mayor a partir del caso *Duabert v Merrel Dow Pharmaceutical Inc.*⁶; parámetro que como el tribunal *ad quem* bien sabe, es de universal y extendido uso en esta materia.

6. En definitiva, no se puede sostener que la sentencia justifique bajo el estándar legal de la sana crítica, su afirmación en cuanto a que el modelo denominado “*estudio de transporte*” constituya en términos estrictos un conocimiento científico asentado. Por lo demás, como el propio titular SQM S.A. no ha podido demostrar científicamente la inexistencia de efectos o riesgos ambientales derivados de su modificación no evaluada ni autorizada de las

⁶ Michelle Taruffo cita y analiza dichos criterios en “Ciencia y Proceso”, publicado en “Paginas sobre Justicia Civil”. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2009, pág. 464. Citado por Maturana Baeza, en ob cit. Pág. 220.

medidas de mitigación y control establecida en la RCA respectiva, conforme se lo exige la ley 20.417, mal puede hacerlo el propio sentenciador de mayoría, con base a argumentos científicos no afianzados, los cuales no se condicen con el estándar de la sana crítica exigible en este caso.

7. En definitiva, el sentenciador además de no describir en forma mínimamente suficiente la metodología científica que decidió aplicar, ni siquiera aplica en su análisis los esbozos metodológicos que entregó, cuando señaló que el referido modelo se funda en la utilización de “*herramientas matemáticas*” y “*ecuaciones básicas*”, a las que no alude ni menos utiliza cuando se avoca a revisar las variables ambientales referidas. Lo anterior, claramente no satisface las reglas de la sana crítica para sustentar y aplicar un “*conocimiento científicamente asentado*” como modelo “*necesario*” para fundar la sentencia definitiva que se recurre en autos.

SEGUNDO. Afirmación sobre la inexistencia de incertidumbre acerca de los efectos de la implementación de una cortina hidráulica en términos no autorizados por la resolución de impacto ambiental.

1. No es un hecho controvertido que el proyecto “Pampa Hermosa” se ejecutó materialmente de una forma diversa a la que fue autorizada por la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

En efecto, tal como se deja constancia en el capítulo de “*antecedentes generales*” de la sentencia que se recurre, la RCA N° 890/2010 del “*Proyecto Pampa Hermosa*”, estableció que aquel 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*.

Con el preciso fin de minimizar los impactos del proyecto en los *puquios*, la referida RCA estableció 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.

Como se puede apreciar, lo evaluado ambientalmente en relación al proyecto "*Pampa Hermosa*" conforme a las normas de la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, es un sistema de mitigación específico, el cual se encuentra conformado de dos elementos determinados que funcionan de manera correlacionada:

- a) una barrera hidráulica con ciertas características materiales concretas;
- b) un plan de alerta temprana que se ha diseñado, evaluado y aprobado, el cual se activa a partir del funcionamiento de la referida barrera hidráulica.

2. Es del caso que la Superintendencia del Medio Ambiente, en la fiscalización realizada al proyecto "*Pampa Hermosa*" el cual dio lugar al proceso sancionatorio (en cuyo contexto se dictó la ya citada "*Resolución Exenta N° 9/2017*" de Rechazo al Programa de cumplimiento) constató y levantó cargos, precisamente por la no implementación, y la modificación unilateral no autorizada legalmente, de las medidas de mitigación de la barrera hidráulica y el Plan de Alerta Temprana aprobados en la RCA, en los siguientes términos:

- 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 definitiva, SQM S.A. construyó materialmente en el terreno una barrera hidráulica sustancialmente diversa a aquella exigida por la Resolución de Calificación Ambiental que autorizó su funcionamiento, hecho que no es controvertido. Lo anterior, en atención a la naturaleza, extensión y entidad de lo físicamente construido en comparación con lo autorizado, no puede ser razonablemente atribuido a un simple descuido o negligencia del titular del proyecto

3. En el contexto administrativo sancionatorio ya señalado, la SMA constató múltiples eventos de disminución del nivel de aguas en los puquios ubicados en el Salar de Llamara, por la no implementación de la barrera hidráulica en los términos establecidos por la respectiva RCA:

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

b. Falta de activación de la barrera hidráulica en los Puquios 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 mayor a 6,5 cm, en relación al mínimo establecido por la RCA en el pozo M3N2.

c. No aumento del caudal de inyección de agua en el Puquio N2 para el período 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.

4. En su Programa de cumplimiento rechazado por la SMA, SQM intentó legitimar la barrera hidráulica que materialmente construyó sin evaluación y aprobación alguna, y que es sustantivamente distinta a la autorizada en la RCA dictada para el proyecto "*Pampa Hermosa*". La sentencia recurrida en este acto descarta sin fundamento real que exista algún tipo de incertidumbre en relación a los efectos derivados de la modificación no autorizada de las medidas y

parámetros establecidos en la RCA, afirmando por el contrario, que la constatación no desmentida que se ha hecho en relación a las bajas periódicas en los niveles de agua de los puquios por sobre el mínimo establecido en la referida resolución, se debería a un régimen estacional que afectaría el caudal de inyección de agua al sistema de puquios, lo que se vincula precisamente con los niveles de agua.

5. Así, a partir de un aparente “análisis” de la “dinámica de fluidos en los puquios y sus implicancias” la sentencia recurrida no sólo afirma que nunca existió la “incertidumbre” que reclama la SMA sobre el efecto no controvertido en el nivel de agua de los puquios, sino que estima que SQM S.A. se “hizo cargo de los presuntos efectos derivados del cambio de posición de la inyección y acreditó la inexistencia de otros efectos”.

6. Al arribar a la conclusión señalada, la sentencia recurrida infringe de manera manifiesta a las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en los siguientes términos:

6.1. **Vulneración a los principios de la lógica.**

La sentencia del tribunal *a quo* vulnera el principio de la lógica denominado de “razón suficiente”, el cual se puede expresar de la siguiente manera: “*Todo juicio, para ser verdadero, ha menester de una razón suficiente*”.

Lo anterior se aprecia al analizar los diversos considerandos del sentenciador de mayoría, donde se refiere a las cinco variables ambientales a partir de las cuales efectúa su análisis para arribar a una serie de conclusiones, en un proceso de razonamiento que transgrede el principio de razón suficiente que forma parte del parámetro de la lógica que informa el estándar de sana crítica al cual se encuentra obligado. Para mayor claridad y precisión, fundaremos nuestros cuestionamientos a partir del análisis que hace el tribunal *a quo* respecto de cada una de las variables que menciona:

A. Del Nivel de Agua.

i. En el considerando octogésimo quinto, la sentencia afirma que los antecedentes presentados por SQM S.A. y que dan cuenta de valores por debajo de la cota inferior del nivel de agua para los puquios conforme a lo exigido por la respectiva RCA, *“muestran con claridad un problema clásico de control de procesos, el cual consiste, básicamente, en la ejecución de medidas de corrección en un sistema que posee una inercia intrínseca y alta variabilidad en parámetros exógenos, a saber, la variación de la evaporación estacional, diaria e intradiaria, lo cual ralentiza la aparición de la variación esperada en la respuesta para la variable ambiental de interés. Esto, en el ecosistema correspondiente a los puquios, implica que el aumento en el caudal inyectado no produce aumentos en el nivel de agua de los puquios en forma instantánea, ocurriendo un descenso de dicho nivel entre que se decide aumentar el caudal inyectado a los puquios y el momento en que se verifica la estabilización o aumento del citado nivel, tal como se observa en todos los datos provenientes del seguimiento ambiental tenidos a la vista por el Tribunal.”*

Como se puede apreciar, el tribunal *a quo* sostiene:

- a) Que el Salar de Llamara es un sistema que posee una inercia extrínseca y alta variabilidad de parámetros exógenos (mencionando a manera de ejemplo la *“evaporación estacional”*), lo que afectaría la respuesta de una determinada variable ambiental.
- b) Que existen variaciones en los niveles de las aguas de los puquios vinculados con la controversia de autos, que los dejan por debajo del mínimo establecidos por la RCA respectiva.
- c) A modo de conclusión, descarta que la alteración del nivel de las aguas más allá de los umbrales autorizados para los puquios, se haya debido a que la inyección efectuada materialmente por SQM fue realizada conforme a una barrera hidráulica construida en términos distintos a los autorizados por la RCA. Concluye además que la razón para que exista una diferencia temporal entre el momento en que se produce la inyección y el consecuencial aumento de los niveles de agua de los respectivos

puquios, es producto de factores exógenos como la evaporación estacional.

ii. Como se puede apreciar, se afirma que la variación de una determinada variable ambiental en un sistema de puquios, como el que existe en el Salar de Llamara, se explica por diversos factores intrínsecos y exógenos. Pero el tribunal afirma a la vez sin mayor razonamiento o prueba, que el aumento del nivel de las aguas de los puquios se vincula a un sólo factor concreto: el aumento del caudal de agua inyectado, aunque sea desde puntos no evaluados ni autorizados en la RCA.

Lo anterior es obviamente contradictorio y no se justifica de manera mínimamente suficiente, ya que si el sentenciador afirma como punto de partida que en estos sistemas los factores que inciden en una variable son muchos, no se puede tener por verdadera la afirmación de que es la referida inyección la que causa el aumento del nivel de agua señalado, en términos tales de excluir otras afirmaciones compatibles con la primera premisa.

Así las cosas, sería también compatible con esa primera premisa (multiplicidad de factores que inciden en el cambio de niveles de agua) sostener que el cambio de los puntos de inyección de caudal efectuada en los términos indicados por el titular del proyecto, no tiene incidencia alguna en dicho aumento de nivel, debiéndose exclusivamente a los demás factores intrínsecos y exógenos presentes en el salar. También sería compatible con la primera premisa afirmar que ese aumento de caudal de inyección realizado en lugares no autorizados por la RCA y que no han sido evaluados ambientalmente a la fecha, provocan la disminución en el nivel de agua en los respectivos puquios a los que alude el tribunal *a quo*, por su particular interacción con los demás factores presentes en el Salar de Llamara,. Todo lo anterior, sólo por nombrar algunos ejemplos de razonamientos que se pueden construir a partir del punto de partida señalado por el sentenciador de mayoría.

En este contexto, la premisa inicial en que se funda el razonamiento realizado por el tribunal *a quo* no excluye la posibilidad de sostener a partir de

ese mismo presupuesto, conclusiones contradictorias. Lo anterior se debe a que el razonamiento del sentenciador de mayoría se construye de una forma falaz, vulnerando los principios de la lógica, sin motivación suficiente ni un análisis o justificación consistente para sostener alguno de las conclusiones señaladas.

iii. En este punto cabe señalar que no se puede considerar como justificación de los juicios a partir de los cuales el tribunal *a quo* construye su razonamiento, la referencia genérica que hace en el considerando octogésimo quinto y sexto a “*todos los datos provenientes del seguimiento ambiental*” que sostiene haber tenido a la vista, y a partir de lo cual concluye que el aumento del caudal inyectado realizado de una forma diversa a la establecida por la respectiva RCA no genera un aumento instantáneo en el nivel de agua de los puquios, ya que estaría ralentizado por factores tales como la evaporación del espejo de agua, el tramo superficial entre el punto de inyección no autorizado y el afloramiento de los puquios.

En este punto cabe destacar que el fallo que se recurre no explica en parte alguna qué antecedentes concretos le permitieron afirmar con certidumbre cuáles son los factores que explican la variación en el nivel de agua de los puquios, ni cómo cada determinada inyección de caudal realizada por el titular del proyecto incidió en las variaciones concretas detectadas por la SMA, especialmente cuando los niveles están por debajo de los umbrales mínimos establecidos en la RCA para activar la el Plan Alerta Temprana asociado. Tampoco explica cómo es que en cada oportunidad, otros factores distintos al aumento referido de inyección en puntos no autorizados han incidido en la alteración de dichos niveles de agua y en su caso, cómo se han relacionado con lo efectivamente inyectado por SQM S.A. en términos de afectar la temporalidad del supuesto efecto estabilizador o de crecimiento de esos índices. Lo anterior, sólo a manera de ejemplo, para graficar la falta de motivación y vulneración manifiesta al principio de razón suficiente.

iv. Tampoco se puede considerar como una justificación que permita otorgarle una explicación lógica bajo el principio de razón suficiente a lo que concluye el tribunal *a quo* en esta materia, la supuesta consistencia de sus

conclusiones basados en “la información contenida en la evaluación ambiental”, en cuanto a que la alimentación de agua a los puquios ocurre por “*escurrimiento subsuperficial hasta su afloramiento*”. En efecto, el tribunal *a quo* cae aquí en la falacia de la conclusión desmesurada, toda vez que la afirmación señalada y no demostrada, es con mucho insuficiente para justificar en el caso concreto que la inyección de caudal desde puntos fijados por SQM S.A. sin autorización, haya incidido de una cierta forma concreta en los niveles de agua de los puquios referidos.

Ahondando lo anterior, atenta en contra de los principios de la lógica aplicar analogía a partir de supuestos que no son equiparables, ya que la información de la evaluación ambiental a que alude el tribunal *a quo* sólo afirma que los puquios se alimentan de manera subsuperficial, pero no señala la forma específica como aquello podría ocurrir a partir de puntos de inyección que no fueron analizados en ese proceso. De esta forma, el tribunal *a quo* lo que hace es:

- a) Toma como primera premisa un juicio general (alimentación de agua a los puquios es por *escurrimiento subsuperficial hasta su afloramiento*);
- b) Usa como primer elemento la información contenida en la evaluación de impacto ambiental relativa a puntos de inyección que sí fueron objeto de estudio en el contexto de ese proceso;
- c) Utiliza como segundo elemento la información que se entregó por el titular del proyecto “*Pampa Hermosa*” sobre los puntos de inyección que ha construido y operado de facto, distintos a los autorizados por la respectiva RCA, y que no han sido evaluados ambientalmente;
- d) A partir de comparar la información sobre inyección y puquios que fueron objeto de evaluación ambiental con antecedentes relativos a las inyecciones que materialmente hace SQM en el Salar de Llama entregados por la propia empresa en el contexto del Programa de cumplimiento, el tribunal *a quo* llega por analogía a conclusiones taxativas precisamente respecto del comportamiento y efectos de

inyecciones efectuadas en puntos distintos a los aprobados, y que no fueron evaluados ambientalmente.

Como se puede apreciar, la sentencia recurrida compara el sistema de barrera hidráulica evaluada ambientalmente con aquél que opera en los hechos y que no fue objetivo de dicha evaluación, comparando de esta forma dos elementos que son sustantivamente diversos. De esta forma se vulnera las normas de la lógica, por realizar una analogía indebida, al dar por verdadero un hecho desconocido a partir de asociar un hecho conocido y otro desconocido.

v. Resulta especialmente cuestionable lo sostenido por el tribunal *a quo* en el considerando octogésimo séptimo, en cuanto a que habría constatado durante la inspección personal practicada el 20 de abril de 2018, *“un descenso significativo en el nivel de agua de los puquios, alcanzando una caída cercana a los 20 cm hasta marzo de 2018, en los puquios 3 y 4 (de 21 cm en el puquio 4, y de 17 cm en el puquio 3), así como reducciones diversas en la superficie del espejo de agua que dependen de la topografía. Este descenso de nivel, hasta 10 veces mayor que los incumplimientos incorporados en el procedimiento sancionatorio, tiene como causa no controvertida la implementación de la Medida Urgente y Transitoria adoptada por la propia SMA, la cual suspendió la inyección de agua a los puquios atendido que los puntos donde ello se hacía, diferían de los autorizados por la RCA.”*

El argumento referido implica afirmar que la disminución *in crescendo* del nivel de agua de los puquios se debería a que se suspendieron las inyecciones efectuadas por SQM en puntos no autorizados por la RCA respectiva. Esto no sólo se funda en la falsa afirmación de que esa relación de causalidad *no se encuentra controvertida en esta causa*, toda vez que este coadyuvante jamás ha validado esa hipótesis de causalidad sostenida por los sentenciadores de mayoría, ya que afirmamos la imposibilidad de saber cuál es el impacto de las inyecciones de caudal hechas *de facto* por SQM S.A. en puntos diversos a los evaluados y autorizados por la RCA que se pronunció sobre el proyecto “Pampa Hermosa”, y menos dentro de un contexto en que alteró materialmente en forma sustantiva la barrera hidráulica descrita en la RCA aprobatoria.

Así las cosas, un razonamiento que se funda en una premisa que se manifiesta como verdadera siendo manifiestamente falsa, atenta en contra de los principios de la lógica, constituyendo una falacia.

vi. Como se puede apreciar el tribunal *a quo* afirma en el considerando octogésimo quinto de la sentencia que en este acto se recurre, que el Salar de Llamara sería un sistema de *“inercia intrínseca y alta variabilidad de parámetros”* lo que traería como consecuencia que se ralentizaría la aparición de la variación esperada en la respuesta de una variable ambiental de interés. Pues cabe destacar que esta afirmación cae también en la falacia de la petición de principios, ya que sostiene como verdadero aquello que precisamente se debe demostrar, no intentándose ningún tipo de desarrollo que permita validar dicha relación necesaria entre un sistema de inercia intrínseca y alta variabilidad de parámetros con la ralentización de una variable del mismo.

Es más, en el considerando citado se sostiene que el aumento del caudal inyectado no produciría aumentos automáticos en el nivel de agua de los puquios, ocurriendo un descenso de dicho nivel entre que se procede a aumentar el caudal inyectado y el momento en que se verifica la estabilización o aumento del citado nivel. Subyace a este argumento la afirmación de una relación de causalidad, aunque diferida temporalmente, entre la inyección realizada en lugares distintos a los señalados en la RCA (que no fueron evaluados ambientalmente) con las variaciones en el nivel de las aguas de los puquios de que se trata. Lo anterior también importa una falacia de petición de principio, al tenerse por demostrado aquello que se tiene que demostrar, lo que no se supera con la mera referencia genérica e indeterminada a la *“observación”* de *“todos los datos provenientes del seguimiento ambiental tenidos a la vista por el Tribunal”*, los que no fueron objeto de mención específica ni análisis alguno en el texto de la sentencia para justificar la afirmación señalada.

Por otra parte, si se sostiene como verdadero por el tribunal *a quo* en el punto de partida de su análisis que el Salar de Llamara es un sistema donde intervienen distintos factores intrínsecos y exógenos, no resulta lógico atribuir la

alteración de una variable puntual de carácter ambiental a un solo factor, sin entregar ningún tipo de justificación para sostener lo que sería una excepción a la regla señalada como general. De esta forma el argumento deviene además en contradictorio, atentando en contra de los principios de la lógica, e infringiendo el estándar legal de la *“sana crítica”* al cual se encuentra obligado el sentenciador en estos autos.

B. De la salinidad.

El tribunal *a quo* afirma que no se pueden controlar las condiciones de baja salinidad de los puquios junto con la mantención de un determinado nivel de agua, ya que sería *“imposible”* elevar la salinidad por esa vía sin que se agregaran sales en el proceso de inyección de agua por parte del titular del proyecto. Además afirma en el considerando centésimo de la sentencia objeto de la presente casación, que realizar una acción como aquella no se encuentra considerada en la evaluación ambiental y es *“de efectos desconocidos en el sistema de los puquios”*.

Lo anterior se afirma en un contexto donde no se niega que las medidas de mitigación contenidas en el programa de cumplimiento de SQM (que en lo sustantivo corresponden a aquellas que la empresa implementó de facto), son insuficientes para garantizar que se cumpla con la condición de salinidad definida en la RCA recaída sobre el proyecto *“Pampa Hermosa”*.

De esta forma, el tribunal *a quo* al analizar si el programa de cumplimiento que la SMA rechazó por medio de la *“Resolución Exenta N° 9/2017”* cumple con los parámetros de salinidad establecidos en la RCA, lo que hace no es comparar las medidas de mitigación que se proponen con lo exigido en la referida resolución vigente (que es la labor a la que está llamado en este proceso), sino que justifica que aquellas no satisfagan dicho parámetro, a partir de desvirtuar los fundamentos de esa exigencia en la RCA, descartando su obligatoriedad.

El ejercicio por medio del cual se pretende establecer que una determinada acción se somete a un parámetro, modificando o adaptando este

último según la materialidad de dicha acción para que se encaje en aquél, constituye un sofisma manifiesto. Lo anterior vulnera las reglas de la lógica, y por este medio el estándar de “*sana crítica*” al cual se encuentra obligado el tribunal *a quo*.

C. Del Nitrógeno Orgánico Total y la Clorofila.

Se constató por parte de la SMA un aumento en los puquios de los índices de tales compuestos orgánicos, lo que la “*Resolución Exenta N° 9/2017*” sostiene es un efecto ambiental del cual no se hace cargo el Programa de cumplimiento presentado por SQM S.A., más allá que ese antecedente es indicativo de cambios ocurridos en los puquios a partir de las graves infracciones cometidas por el titular del proyecto.

En este contexto el tribunal *a quo* no niega la existencia de este aumento, sino que sólo señala que aquél no sería significativo, y descarta que SQM tenga algo que ver con tal variación, a partir de sostener en el considerando centésimo octavo de la sentencia que se recurre, que no existiría *un flujo de Nitrógeno Orgánico Total ni de clorofila a ingresando a los puquios*, además de señalar que “*SQM S.A. no realiza proceso alguno que de forma lógica*” agregue tales sustancias.

Aquí nuevamente se vulnera el principio de razón suficiente, toda vez que por una parte se afirma que existe una aparición de *Nitrógeno Orgánico Total y clorofila a*, pero se descarta que sea relevante, a partir de reprochar a la SMA la forma como efectúa su análisis al haber usado “*gráficas cuyas escalas de presentación maximizan la diferencia entre los valores mínimos y máximos reportados, sin apoyar sus conclusiones en alguna herramienta que permita aseverar como conclusión que la variación es significativa, como lo sería un análisis estadístico de los antecedentes*”.⁷

⁷ Considerando centésimo sexto.

El problema aquí, es que el tribunal *a quo* lejos de sostener que en este estado de cosas sencillamente no puede afirmar si tales variaciones resultan o no significativas, lo que hace es afirmar taxativamente que no lo son, sin apoyar ese juicio en alguna herramienta lógica o científica que permita aseverar como conclusión que la variación no es significativa, como lo sería con un análisis estadístico de los antecedentes.

Por lo demás, el sentenciador de mayoría, al desestimar sin motivación suficiente y vulnerando las reglas de la lógica que las variaciones químicas del agua sean significativas, y producto de las medidas modificadas sin autorización, lo que hace es sustituir materialmente a SQM S.A. en la obligación legal que tiene el titular de controlar la variación de salinidad y otros elementos químicos, y descartar que no se producen efectos sobre los objetos de protección conforme el titular del proyecto se comprometió a informar en el contexto del proceso sancionatorio, nada de lo cual tomó en cuenta el tribunal *a quo* al desestimar sin fundamento la existencia de una variación significativa de la calidad del agua con efectos en los objetos de protección.

De esta forma el sentenciador de mayoría infringe nuevamente el principio de razón suficiente, vulnerando de esta forma el estándar de “sana crítica” al cual se encuentra sometido el tribunal *a quo* para fundar su sentencia.

D. De la riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática.

El tribunal sostiene que la resolución por medio de la cual se rechazó el Programa de cumplimiento presentado por SQM S.A. en el marco del proceso sancionatorio incoado por la SMA respecto del proyecto de “*Pampa Hermosa*”, incurrió en un “*error de razonamiento*” al sostener que existen “*indicios*” de efectos en el aspecto asociado a la “*biota acuática*” presente en uno de los puquios, y que podría ser atribuible a las infracciones constatadas y señaladas en la respectiva formulación de cargos, lo que el principio precautorio en materia ambiental le autoriza.

En definitiva en el considerando vigésimo sexto de la sentencia, se sostiene acerca de este particular que los indicios de cambios no se habrían producido por las infracciones atribuibles a SQM S.A. Además, y en forma contradictoria, se afirma que el programa de cumplimiento presentado por el titular del proyecto se hace cargo de los efectos sobre los puquios en este ámbito, producto de las medidas de mitigación que plantea, y que corresponde precisamente a la barrera hidráulica y el plan de alerta temprana asociado el cual operó *de facto* fuera del ámbito de autorización de la respectiva RCA.

Para justificar su decisión, el tribunal *a quo* afirma en su considerando centésimo vigésimo que la SMA habría incurrido en una “*serie de errores*”: “*la suposición de homogeneidad de los datos en la columna de agua, la comparación de muestras sin representatividad estadística, la interpretación de los datos de lo que denomina ensamble de especies, y, la omisión de las consideraciones dinámicas para la biota en fase fluida, es decir en la columna de agua, y en fase sólida, en los tapetes microbianos y las bioevaporitas.*”

El problema lógico en el razonamiento del sentenciador es que aquél solo sirve para descartar lo afirmado, en cuanto a que existen indicios que las infracciones objeto de los cargos formulados en contra del titular del proyecto han producido una alteración de la variable ambiental señalada. Sin embargo, lo anterior no basta ni permite afirmar en términos lógicos que esas alteraciones **no son** producto de las infracciones referidas.

De esta forma, y en contra de lo que hace el tribunal *a quo*, sólo se podría afirmar que sí existe la referida alteración, pero que su causa no se ha determinado con precisión.

A lo anterior se debe agregar que la sentencia de mayoría que en este acto se recurre descarta que las infracciones que fundan los cargos señalados hayan producido efectos respecto a la riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática de los puquios, a partir de un razonamiento que incurre en uno de los mismos “*vicios*” que el Tribunal le atribuye a la SMA, toda vez que los sentenciadores de mayoría no utilizan ni refieren en su aparente “*análisis*” muestras con

representatividad estadística correspondientes a los puquios en cuestión, además de no fundarse en “*un conocimiento extenso y caracterización precisa del ecosistema en estudio*”. Lo anterior, no obstante que el propio tribunal *a quo* sostuvo en el considerando centésimo vigésimo tercero de la sentencia que se recurre que “*el resultado de una caracterización incompleta no puede conducir a conclusiones categóricas*”. Tampoco responde a las reglas de la sana crítica ni es lógico que el sentenciador desestime causas e impactos, siendo que el propio titular del proyecto no lo ha podido demostrar en los informes y estudios que le exige la ley al respecto.

Así las cosas, el razonamiento referido efectuado por el tribunal *a quo*, construido de una forma altamente especulativa, no se encuentra suficientemente motivado, vulnerando el principio de razón suficiente.

6.2. Vulneración al parámetro de los “conocimientos científicamente asentados”.

Como se señaló en el punto 5.2. del capítulo precedente, la sentencia objeto del presente recurso sostuvo que ocuparía un modelo científico concreto para efectuar el análisis de los hechos de esta causa, a fin de justificar sus conclusiones.

En este contexto, al invocar un conocimiento científico, resulta necesario que el sentenciador describa y aplique un método para analizar los antecedentes fácticos pertinentes a la solución del caso concreto respecto del cual está llamado a conocer y fallar. Lo anterior, en este caso, derechamente no ocurre.

Cabe destacar que no obstante aludir de manera muy genérica al “*estudio de transporte*” que dice aplicar, y que según el sentenciador de mayoría contemplaría dentro de su metodología el uso de “*ecuaciones básicas y herramientas matemáticas*”, no existe alusión alguna a su utilización concreta. Con lo anterior, la sentencia vulnera de forma manifiesta el estándar de “*sana crítica*” referido, en cuanto a que se dictó en contra de los conocimientos científicamente aceptados.

Si bien lo anterior es aplicable a todo el análisis que realiza el tribunal *a quo* sobre cada una de las variables ambientales que selecciona para tal efecto, cabe destacar lo sostenido respecto al *“nitrógeno Orgánico Total y clorofila a”* presente en los puquios. En efecto, no obstante señalar de manera expresa que el ecosistema de los puquios del Salar de Llamara presenta fenómenos combinados de cambios de nivel de agua, evaporación de agua y variaciones de concentración de sales y sustancias orgánicas, la sentencia de mayoría descarta sin equívocos que la causa de los cambios en dichas variables sea consecuencia de los incumplimientos de SQM vinculados a la construcción y operación de un sistema de mitigación diverso al autorizado en la RCA respectiva. Lo anterior, porque según el sentenciador, no existe inyección por SQM de tales sustancias en los aumentos de caudal que realiza la empresa, y que esa empresa no realiza proceso alguno al cual que pueda en términos *“lógicos”* atribuirle que aportan esos compuestos. Sin embargo, esto se sostiene sin haber efectuado análisis alguno a partir del uso de herramientas matemáticas o ecuaciones básicas (las que según el sentenciador serían parte de la metodología del modelo que dice usar), además de no aludir para justificar su afirmación a ningún estudio efectuado sobre los diversos factores que, según la propia sentencia, incidirían en las variables ambientales del referido ecosistema.

Asimismo, los sentenciadores de mayoría no señalan ninguna acción a partir de la cual pudo determinar en términos taxativos que SQM S.A. no realiza proceso alguno que pueda en términos *“lógicos”* atribuirle aporte de esos compuestos. Si bien se alude a una *“inspección personal del tribunal”*, en aquella no se hace señalamiento de la constatación de todos los procesos que mantiene operativa dicha empresa en el Salar de Llamara, con descripción de su operación material y procesos, señalando sus características. Tampoco se hace mención a un proceso de toma de muestras y análisis desde los establecimientos de la empresa y en otros puntos considerados justificadamente como relevantes que se hayan fijado para constatar físicamente los compuestos que materialmente emanan de las actividades de SQM en el referido salar, ni ninguna otra acción a partir de la cual se obtenga información que conforme al conocimiento científicamente asentado, puedan servir para fundar un razonamiento a partir del

cual se pueda constatar o descartar cual es el impacto real de las actividades del titular del proyecto en el Salar de Llamara, especialmente en sus puquios.

Así las cosas, al afirmar taxativamente en su considerando centésimo decimotercero que la aparición de *Nitrógeno Orgánico Total y clorofila a* en los puquios no se debería a las infracciones imputadas al titular del proyecto “*Pampa Hermosa*”, “*tratándose de efectos de origen diverso a esos hechos*”, sin fundar tal conclusión en ninguna premisa que se haya sostenido aplicando el método científico, ya sea el correspondiente al modelo que invoca o algún otro, ni realizando ejercicio de justificación suficiente (el cual no se satisface haciendo referencia genérica de ciertas publicaciones), nos encontramos frente a una decisión que va en contra del conocimiento científicamente afianzado.

Lo mismo sucede en la afirmación sostenida por el tribunal *a quo* en el considerando centésimo duodécimo de la sentencia, que desestima la aparición de una mayor concentración de las sustancias referidas atribuibles indirectamente a las infracciones en que incurrió SQM al construir una barrera hidráulica distinta a la que fue señalada por la respectiva RCA. Tal aseveración se hace sin que se hubiese realizado evaluación ambiental alguna, ni análisis bajo algún tipo de metodología científica, acerca de la forma como tardíamente operaría la barrera hidráulica que construyó de facto SQM, especialmente en la relación concreta entre los puntos de inyección y los respectivos puquios, considerando los múltiples factores que indican en un ecosistema que el propio tribunal *a quo* afirma como *complejo*.

Por otra parte, al referirse acerca de la variable “*riqueza y abundancia de taxa en la biota acuática*”, el sentenciador de mayoría descarta que las alteraciones que la SMA afirma constatar en los cargos formulados en contra de SQM S.A. sean producto de los incumplimiento de la empresa, afirmando expresamente en el considerando centésimo vigésimo tercero que “*el resultado de una caracterización aún incompleta no puede conducir a conclusiones categóricas, toda vez que el conocimiento científico insiste en la insuficiencia de los datos recopilados a la fecha*”.

El punto es que el sentenciador, a pesar de sostener que no se cuentan con esos datos, descarta de manera taxativa que exista una afectación en dicha variable atribuible al titular del proyecto. Lo anterior, más allá que para fundar sus conclusiones no haya aplicado el método que ha atribuido al “*estudio de transporte*”, el cual se fundaría según la versión vaga y genérica que hace el sentenciador, en el uso de herramientas matemáticas y ecuaciones que brillan por su ausencia en la justificación que realiza. Sólo se constatan abundantes citas genéricas a textos que en caso alguno se fundan en un estudio del ecosistema del Salar de Llamara y los puquios sobre el cual incide el proyecto “Pampa Hermosa”, y las medidas de mitigación que se plantean para enfrentar los riesgos y efectos insuficientemente identificados y tratados en el respectivo Programa de cumplimiento.

6.3. Máximas de la experiencia.

Según la clásica obra “*El conocimiento privado del juez*” escrita por de Friedrich Stein el año 1893, se debe entender como “*máximas de la experiencia*” las “*definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretende tener validez para otros nuevos*”.⁸

Por otra parte, Couture las define como “*normas de valor general, independiente del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie*.”⁹

⁸ Stein, Friedrich. “El conocimiento privado del juez”. Editorial Temis. Bogotá. 1988. Pág. 27.

⁹ Couture, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Ediciones De Palma. Buenos Aires. 1966. Pág. 192

En el mismo sentido, Taruffo afirma que “*la regla de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas*”.¹⁰

En este contexto, una regla de la experiencia indica que **no se pueden conocer de manera indubitada los efectos de una acción sobre un sistema complejo si no ha sido previamente evaluada.**

Es precisamente esa regla la que vulnera el tribunal *a quo*, al estimar arbitrariamente, careciendo de fundamento alguno, que la barrera hidráulica construida por SQM en el proyecto “*Pampa Hermosa*” de una forma distinta a la evaluada ambientalmente y aprobada en la RCA respectiva, no generaría incertidumbre sobre el efecto en el nivel de aguas de los puquios y la dinámicas de fluidos de los mismos. Lo anterior, aun cuando es un hecho indiscutido que esta barrera hidráulica “*alternativa*” construida *de facto* por el titular del referido proyecto, nunca ha sido sometido a una evaluación ambiental.

Sobre este punto sólo cabe señalar que la evaluación de un programa de cumplimiento por parte de la autoridad ambiental en el contexto de un proceso sancionatorio no es jurídica ni materialmente suficiente para poder efectuar una evaluación ambiental de los impactos que tendrá un sistema de medidas de mitigación diverso al que previamente sí fue evaluado, pero no ejecutado por el infractor.

Lo anterior es tan evidente que el tribunal *a quo*, al mismo tiempo, afirma en su considerando nonagésimo primero que no existe incertidumbre sobre el efecto de las medidas de mitigación con que opera materialmente el proyecto, pero que “*el infractor -SQM S.A. en este caso- está llamado a realizar con celeridad las consultas sobre la procedencia de la revisión excepcional de la medida de mitigación, o bien, consultar la pertinencia de ingreso al SEIA por una posible modificación de proyecto, todo lo cual debe estar comprometido en un cronograma con las acciones y los probables plazos de respuesta por parte de*

¹⁰ Taruffo, Michele. “La prueba de los hechos”. Editorial Trotta. Madrid. 2002. Pág. 126.

la Administración para ellas, estableciendo hitos y considerando el tiempo máximo para aquellos que estén fuera de su control. Las condiciones de funcionamiento para el periodo intermedio, esto es aquel que media entre la aprobación del PdC y la respuesta de la evaluación ambiental, deben resultar consistentes con los permisos existentes y vigentes, entendiendo que la obtención de una nueva autorización no es automática ni inmediata.”

De esta forma, es contradictorio y atenta en contra de las máximas de la experiencia y vulnera el estándar de “sana crítica” la sentencia del tribunal *a quo* en cuanto a que sostiene de manera taxativa que no hay incertidumbre sobre los efectos de las medidas de litigación que realiza el infractor, pero paralelamente reconoce expresamente que no han sido sujetas a evaluación de impacto ambiental alguna. Lo anterior, en un contexto donde el análisis que se efectúa del Programa de cumplimiento respectivo en caso alguno importa un pronunciamiento que pueda generar certezas acerca de los efectos en determinadas variables de un ecosistema, especialmente cuando implican una alteración sustantiva del sistema de mitigación establecida en la RCA vigente.

II.- INFLUENCIA DEL VICIO EN LO DISPOSITIVO DEL FALLO.

El vicio denunciado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto el tribunal arbitral resuelve con vulneración manifiesta de las reglas de la sana crítica al momento de efectuar la apreciación de los antecedentes de la causa, estando obligado a hacerlo bajo ese estándar. De esta forma al acoger el tribunal *a quo* la reclamación presentada por el titular del proyecto “Pampa Hermosa”, y consecuentemente validando el programa de cumplimiento que fue rechazado por la “Resolución Exenta N° 9/2017” de la SMA, se llega a una decisión errónea la cual se construyó a partir de múltiples y graves infracciones a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente asentados, por lo que carece de validez jurídica.

POR TANTO, y en confirmada a lo expuesto y a lo dispuesto por los arts. 26 de la ley 20.600, en relación con el artículo 764, 766, 770 del Código de Procedimiento Civil, normas citadas y demás pertinentes;

SOLICITO A SSI. tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos el 21 de agosto de 2018, notificada a este interviniente con esa misma fecha, la cual nos causa agravio, para ante la Excma. Corte Suprema, a fin que una vez concedido y elevados los autos al máximo tribunal, el tribunal *ad quem* invalide la sentencia recurrida con arreglo a derecho, decidiendo el estado en que queda el proceso, remitiéndose al tribunal *a quo* para su conocimiento por jueces no inhabilitados, con expresa condenación en costas.

PRIMER OTROSI: En forma conjunta al recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal, y en conformidad a lo prescrito por el artículo 26 de la ley 20.600, y lo dispuesto en el artículos 767 en relación con el artículo 770 y 772 del Código de Procedimiento Civil, vengo en interponer recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 21 de agosto de 2018, por medio del cual se acoge la reclamación interpuesta por la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (en adelante SQM S.A.) en contra de la Rol N° D-0-27-2016 (en adelante indistintamente Resolución Exenta N° 9/2017) dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA); para ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, lo acepte a tramitación y remita al tribunal *ad quem* para que en definitiva el máximo tribunal de la República lo acoja en todas sus partes, invalide el fallo recurrido y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, resolviendo que se rechaza, con costas, la reclamación presentada en autos por Sociedad Química y Minera de Chile S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 9/2017 dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente. Todo lo anterior, en atención a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer:

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

1. El artículo 26, de la Ley 20.600, dispone, en su inciso tercero, lo siguiente: *“En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, **procederá sólo el recurso de casación en el fondo**, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.”* (el destacado en nuestro)

2. A su vez, el inciso quinto de la referida norma dispone: *“El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

3. Por su parte, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, dispone al efecto: *“Artículo 767.- El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con **infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.**”* (el destacado en nuestro)

4. De conformidad a lo anterior, el presente recurso cumple con los requisitos exigidos por la Ley 20.600, en relación a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, y demás disposiciones de dicho cuerpo normativo, toda vez que el presente recurso se interpone en contra de la sentencia definitiva del Segundo Tribunal Ambiental, dictada de conformidad a la competencia conferida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la

Ley 20.600, por haber sido pronunciado con infracción de ley, y haber ésta infracción influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO.

1. Con fecha 20 de julio de 2017, la Sociedad Química y Minera de Chile S.A. (SQM S.A.), interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N°-D-027-2016, dictada con fecha 29 de junio de 2017 por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). La reclamación interpuesta, se dirigió en contra la Resolución Exenta de la SMA que rechazó el segundo Programa de Cumplimiento (PdC) refundido presentado por SQM S.A. en relación al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA).

2. La RCA referida, cuyas condiciones, normas y medidas habrían sido incumplidas por SQM S.A., se relacionaba con el proyecto Pampa Hermosa, ubicado en la comuna de Pozo Almonte, Provincia de Tamarugal, Región de Tarapacá. Dentro de los diversos trabajos que contemplaba el proyecto, se encontraba la utilización de agua industrial desde los acuíferos Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara, Sur Viejo y Quebrada Amarga. El proyecto consideraba 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 contempló 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.

3. La resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente tiene como antecedente previo, una denuncia interpuesta en contra de SQM S.A. por incumplimiento de obligaciones ambientales, y posteriormente, una denuncia interpuesta con fecha 3 de junio de 2015 en contra de SQM S.A. por

incumplimiento de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 890/2010, relativo a las medidas de mitigación para evitar la disminución del nivel superficial de las aguas de los puquios del Salar de Llamara.

4. Con fecha 6 de junio de 2016, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2016, la SMA inició la instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio, formulando cargos contra la reclamante por las siguientes infracciones, de acuerdo al artículo 35 a) de la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante LOSMA), en cuanto al incumplimiento e 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 período 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 Puquios 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 (N3NM3N3, 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 período 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 período 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)".*

5. El 7 de julio de 2016 SQM S.A. presentó una propuesta de Programa de Cumplimiento (en adelante PdC) , recurriendo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA. Posteriormente el 7 de noviembre de 2016, SQM S.A. presentó una versión refundida del programa, acompañando los Anexos 2.A y 2.B. M, y luego, el 30 de enero de 2017, un segundo PdC refundido.

6. Finalmente, el 29 de junio de 2017 la SMA 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.

7. El pronunciamiento de la SMA se fundó en que el PdC **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. En este sentido, se señaló que el Anexo 2.B del PdC presentado por SQM, no resultaba suficiente para acreditar la no ocurrencia de efectos negativos. Finalmente, la resolución señaló que los cambios en la medida de implementación de la barrera hidráulica y PAT (Plan de Alerta Temprana) **efectuados sin autorización por SQM S.A., no habían sido evaluados ambientalmente ni validados por la SMA, y que requerían ser sometidos al SEIA (Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental).**

8. A mayor abundamiento, la SMA, indicó que :"***En síntesis, no resulta posible autorizar la implementación de la barrera hidráulica, en términos distintos a los evaluados ambientalmente, en el marco de un PdC, por cuanto implica la ejecución de acciones que, por sí mismas, requerirían evaluación ambiental, pues se contempla la modificación sustancial de dicha medida de mitigación y, a su vez, implica la intervención del objeto de protección de la Reserva Nacional***" (el destacado en nuestro)

Así también señaló que: "***los cambios en la medida de mitigación (implementación de la barrera hidráulica y PAT) no han sido evaluados ambientalmente ni validados por la SMA, por lo cual se mantiene el estado de incumplimiento respecto del cargo N° 1, existiendo incertidumbre respecto de su eficacia, así como también respecto de las acciones del PdC Refundido N° 2 que consideran operar en base a dichos cambios***" (el destacado en nuestro)

9. Con fecha 21 de agosto de 2018, se dictó sentencia por parte del Segundo Tribunal Ambiental, que resolvió la reclamación presentada por SQM S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N°-D-027-2016, dictada con fecha 29 de junio de 2017, que rechazó el Programa de cumplimiento presentado por SQM S.A.

10. El fallo del Segundo Tribunal Arbitral, en su capítulo III, referido a las "***Eventualidades [sic] ilegalidades de fondo cometidas por la SMA al rechazar el PdC***", se refiere, en primer lugar, al criterio de integridad, y en segundo lugar, al criterio de la eficacia.

11. A este respecto, en el considerando octogésimo noveno, la sentencia recurrida señala lo siguiente: "***la reclamante propone en su PdC el retorno al cumplimiento a través de la evaluación ambiental formal del cambio realizado, sea a través del análisis del cambio de la medida de mitigación por vía del mecanismo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300,***

o derechamente a través del ingreso al SEIA por la vía de la modificación del proyecto.” (el destacado es nuestro)

Luego, en el considerando nonagésimo, se señala que **“Por una parte, el PdC debe incluir los objetivos que permitan al infractor volver a un estado de cumplimiento, vía una eventual evaluación ambiental del hecho en cuestión u obtención de otro permiso. Por otra parte, el infractor –SQM S.A. en este caso- está llamado a realizar con celeridad las consultas sobre la procedencia de la revisión excepcional de la medida de mitigación, o bien, consultar la pertinencia de ingreso al SEIA por una posible modificación de proyecto, todo lo cual debe estar comprometido en un cronograma con las acciones y los probables plazos de respuesta por parte de la Administración para ellas, estableciendo hitos y considerando el tiempo máximo para aquellos que estén fuera de su control. Las condiciones de funcionamiento para el período intermedio, esto es aquel que media entre la aprobación del PdC y la respuesta de la evaluación ambiental, deben resultar consistentes con los permisos existentes vigentes, entendiendo que la obtención de una nueva autorización no es automática ni inmediata. A este respecto, la SMA debe excluir una valoración ex ante que imponga condiciones a la Comisión de Evaluación u otro órgano, adicionales a las previstas en la ley. En resumen, debe haber una línea divisoria clara entre programa de cumplimiento y otros permisos ulteriores, no invadiendo el primero aspectos que se refieren de forma privativa y reglada a los segundos.”** (el destacado es nuestro)

12. Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, la sentencia recurrida se refiere al ingreso al SEIA como acción de un Programa de Cumplimiento (punto 1.5 del Capítulo III). Así, en el considerando centésimo trigésimo segundo, se refiere a los fines de los Programas de Cumplimiento y del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Al respecto, señala que: **“Debe tenerse presente que los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero, la obligación de “hacerse cargo de los efectos de la infracción” debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo. En el segundo, en tanto, se trata de determinar con precisión los impactos ambientales**

de una actividad, para lo cual requerirá procesar un volumen de información tal que permita identificar al menos el área de influencia y los impactos previsibles, en caso de una DIA, cuando no una línea de base con campañas estacionales, en el evento de un EIA.”

13. Luego, señaló en su considerando centésimo trigésimo tercero: *En el contexto de la aprobación de un PdC, "hacerse cargo de los efectos de la infracción" no significa eliminar todos los espacios de incertidumbre, como lo ha pretendido la SMA en este caso, sino que hacer un análisis razonable que permita descartar que los efectos principales han sido abordados y cubiertos, sin perjuicio que -dadas las herramientas de seguimiento periódico de los PdC y las facultades de la SMA de adoptar medidas en caso de riesgo- la SMA altere la ejecución normal del PdC.*”

14. Posteriormente, señaló en su considerando centésimo trigésimo cuarto que: *“De esta confusión conceptual que demuestra la SMA, deriva, previsiblemente al menos en parte, que demorara 3 meses, 3 meses y 5 meses, respectivamente, en revisar cada versión del PdC presentado, ya que -confundiendo su rol- **intentó hacer una evaluación ambiental de la propuesta, desnaturalizando ella misma la naturaleza y objetivos de los programas de cumplimiento**”.* (el destacado es nuestro)

15. Posteriormente, señaló en el considerando centésimo trigésimo quinto, que: *“Como corolario de lo anterior, **la SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del PdC**, el cual no está en la LOSMA ni en el reglamento respectivo que los señalan expresamente, cual sería que: **cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el PdC es improcedente**. Esto no se ajusta a derecho”* (el destacado es nuestro)

16. En base a la interpretación señalada, entre otras razones, el Segundo Tribunal Ambiental concluyó que la resolución reclamada no se encuentra ajustada a derecho, por lo que ésta debía ser dejada sin efecto, acogiendo la reclamación interpuesta por la Sociedad Química y Minera de Chile SA en contra de la SMA.

III. INFRACCIÓN DE LEY EN LOS QUE INCURRE LA SENTENCIA RECURRIDA.

1. Infracción a los artículos 3 letra r) y 42 de la ley orgánica de la superintendencia de medio ambiente.

i. El considerando centésimo trigésimo quinto de la sentencia recurrida determinó que: *“la SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del PdC, el cual no está en la LOSMA ni en el reglamento respectivo que los señalan expresamente, cual sería que: **cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el PdC es improcedente.** Esto no se ajusta a derecho”.* (el destacado es nuestro)

ii. La conclusión anterior, se contrapone abiertamente a las disposiciones que regulan el ámbito de aplicación que le corresponde al programa de cumplimiento, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador originado por la infracción de una o más normas ambientales.

iii. Ello es así, una vez que se realiza una correcta interpretación jurídica de las normas aplicables, de acuerdo a lo dispuesto en el título III de la LOSMA, denominado *“De las Infracciones y Sanciones”*, que se refiere al procedimiento administrativo sancionatorio al que puede dar lugar el incumplimiento de las normas ambientales.

iv. Así, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo **3 letra r) de la LOSMA**, que establece al efecto lo siguiente: Artículo 3º.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: *“r) **Aprobar programas de***

cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.” (el destacado es nuestro)

v. A su vez, el **artículo 42 de la LOSMA** se refiere a la procedencia del programa de cumplimiento, estableciéndose el objeto y condiciones que debe cumplir el mismo en el marco de un procedimiento sancionatorio ya iniciado, como presupuesto para la suspensión de una sanción administrativa. Así, el citado artículo 42 dispone lo siguiente:

*“Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, **un programa de cumplimiento.***

*Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, **el plan de acciones y metas presentado por el infractor**, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, **los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.***

No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.

Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

*Dicho procedimiento **se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa**, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.*

Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37.” (el destacado es nuestro)

vi. Las disposiciones citadas consagran una serie de normas vinculadas al procedimiento administrativo sancionatorio destinado a hacer efectiva la responsabilidad por la infracción de normas ambientales. Ahora bien, debe determinarse cuál es el ámbito de aplicación del PdC, en tanto incentivo al cumplimiento.

vii. Al respecto, debe señalarse que el programa de cumplimiento tiene lugar una vez que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio originado por una infracción de una norma ambiental. Al respecto, el artículo 35 de la ley citada, dispone lo siguiente:

“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.

b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.

d) El incumplimiento por parte de entidades técnicas acreditadas por la Superintendencia, de los términos y condiciones bajo las cuales se les haya otorgado la autorización, o de las obligaciones que esta ley les imponga.

e) El incumplimiento de las normas e instrucciones generales que la Superintendencia imparta en ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley.

f) Incumplir las medidas adoptadas por la superintendencia en virtud de lo dispuesto en las letras g) y h) del artículo 3º.

g) El incumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

h) El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda.

- i) El incumplimiento de los planes de recuperación, conservación y gestión de especies establecidos en la ley N° 19.300.*
- j) El incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a esta ley.*
- k) El incumplimiento de los planes de manejo a que se refiere la ley N° 19.300.*
- l) El incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.*
- m) El incumplimiento de la obligación de informar de los responsables de fuentes emisoras, para la elaboración del registro al cual hace mención la letra p) del artículo 70 de la ley N° 19.300.*
- n) El incumplimiento cualquiera de toda otra norma de carácter ambiental que no tenga establecida una sanción específica.” (el destacado es nuestro)*

viii. Al respecto, a partir de las normas señaladas, es posible afirmar que el PdC se inserta en un procedimiento originado por la infracción de una norma ambiental, por lo que se trata de un contexto normativo distinto al del sometimiento de un proyecto al SEIA.

ix. En efecto, dicho programa constituye un incentivo al cumplimiento, respecto de los incumplimientos de una obligación ambiental. Es éste el criterio que debe guiar la interpretación de la norma, tal como se advierte al analizar el Mensaje de la Ley 20.417 que introdujo la LOSMA en nuestro ordenamiento, donde se señala que, dentro de las consideraciones que tuvo el Ejecutivo al enviar el proyecto de ley, uno de ellos era los vinculados a la fiscalización y la existencia de incentivos al cumplimiento. Así, se señaló: *“Una de las ideas centrales sobre las cuales descansan los sistemas de fiscalización ambiental en los países con buenos desempeños ambientales, es su utilidad para generar incentivos al cumplimiento. Hoy el modelo chileno actúa precisamente en sentido inverso. En efecto, es un sistema que carece de la definición de adecuados programas de fiscalización, de metodologías públicamente conocidas, con énfasis en la sanción y en la fiscalización en terreno, sin modelos*

*de integración, ni siquiera para los instrumentos de expresión multisectorial, como es el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Planes y Normas*¹¹

x. Si el incumplimiento constituye el contexto normativo del programa de cumplimiento, la especificidad de la infracción guiará la interpretación de las condiciones exigibles al PdC, en tanto éste debe ir originado a incentivar el cumplimiento de la norma quebrantada. En tal sentido, en el caso *sub lite*, es el incumplimiento de una RCA, de conformidad al artículo 35 a) de la LOSMA, lo que debe guiar la interpretación de las condiciones de aprobación del PdC. En tal sentido, los requisitos y condiciones deben ser aplicados al **cumplimiento de la RCA, y no a la evaluación del impacto ambiental, conforme a los criterios del SEIA.**

xi. En este sentido, la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, ha señalado: *“el sistema regulatorio en materia ambiental tiene como piedra angular a los principios de prevención, eficacia y promoción del cumplimiento, razón por la que las exigencias que debe cumplir el PdC, esto es integridad, eficacia y verificabilidad, determina que aquel no sólo debe abordar todos los hechos que fueron motivo de la formulación de cargos sino que, además, debe señalar pormenorizadamente los efectos que derivaron de aquellas, debiendo justificar su inexistencia, presentando un plan de acciones y metas que se propone implementar, que no sólo se debe vincular con el cumplimiento de la normativa sino que también se debe abordar todos los efectos generados por el incumplimiento, pues sólo así se satisface **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.**”*¹²

¹¹ En *Historia de la Ley 20.417. Primer trámite constitucional, Cámara de Diputados. Mensaje de fecha 5 de junio de 2008.* El destacado es nuestro.

¹² Sentencia definitiva en causa Rol N° 11485/2017, Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, considerando trigésimo. El destacado es nuestro.

xii. Como ha señalado nuestra jurisprudencia, la aprobación del PdC por la SMA, constituye una forma anormal de término del procedimiento sancionatorio, destinado exclusivamente a impedir la continuación de efectos que perturben el medioambiente, a través de un plan de etapas y plazo. Así, se ha señalado que *“el programa de cumplimiento consiste en una **forma anormal de término del procedimiento sancionatorio administrativo ambiental**, introducida por la Ley N° 20.417, orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en su artículo 42, norma que define tal instrumento como “el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”. De este modo, nos encontramos frente a un **mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas**, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención.”*¹³

xiii. En este sentido, de acuerdo al artículo 42 de la LOSMA, el PdC tiene por objeto que *“**los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique**”*. Ello, por su parte, tiene como presupuesto una investigación en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio por la infracción de una o más normas ambientales, de acuerdo al **artículo 35 de la LOSMA**. Ahora bien, en aquellos casos en los que la infracción investigada constituye aquella establecida en la **letra a) de la LOSMA**, el presupuesto de aplicación del PdC es un proyecto que ya ha sido aprobado mediante la correspondiente RCA. En otras palabras, nos encontramos ante un proyecto vigente, cuya RCA analizó de forma correspondiente todas las condiciones necesarias para que no exista afectación del medioambiente, y cuyo incumplimiento puede obligar a que los responsables cumplan satisfactoriamente con la RCA aprobada.

¹³ Sentencia definitiva, Rol N° 8456-2017, Corte Suprema, 22 de mayo de 2018. El destacado es nuestro.

xiv. Es conforme a ésta línea de interpretación que debe afirmarse categóricamente que las modificaciones no autorizadas al proyecto original, por parte de SQM S.A., incluidas en el PdC presentado, no son idóneas conforme al mecanismo contemplado en el artículo 42 de la LOSMA, toda vez que éste no recibe aplicación en los casos que no supongan un retorno al estado de cumplimiento de la RCA, sino que exijan la correspondiente evaluación del impacto ambiental del mismo. En otras palabras, si el objeto del PdC es el que *“los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”*, entonces, el **presupuesto de aplicación del PdC en el presente caso, sólo puede ser cumplido satisfactoriamente respecto de la RCA ya evaluada y aprobada.**

xv. En este sentido, es posible afirmar que el PdC **no es la medida idónea para analizar el impacto ambiental de medidas que no fueron objeto de evaluación por parte de la RCA**, de forma que no es posible determinar el grado de afectación al medioambiente que suponen dichas medidas. En efecto, mediante el presente PdC lo que SQM S.A. procura obtener es una autorización provisoria inidónea, que no cuenta con la información necesaria para acreditar o descartar los impactos y las características, efectos o circunstancias ambientales producto de los cambios a un proyecto como *“Pampa Hermosa”* (conforme al Artículo 11 de la Ley 19.300). Todo ello **atenta en contra de la naturaleza excepcional del PdC**, el que se encuentra destinado precisamente a impedir la prolongación de efectos riesgosos y/o dañinos para el medioambiente, y no, como ocurre en el presente caso, a la presentación de medidas sustancialmente distintas a las del proyecto original. Lo que aquí se pretendía era someter dicha modificación al análisis propio del PdC, el que, como reconoce abiertamente la sentencia recurrido, *“malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo”* (Considerando 132°).

xvi. En este sentido, **no existe norma jurídica alguna en nuestro ordenamiento nacional, que autorice expresamente a una Titular a presentar un proyecto a Evaluación Ambiental para obtener una RCA, para que luego, de aprobada ésta, éste incumpla las condiciones, requisitos y condiciones de dicha RCA apelando a la existencia de un PdC.** Al respecto,

difícilmente se podría sostener que la norma que ampara éste tipo de actuaciones constituye la señalada en el artículo 35 b, esto es *“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º.”* En efecto, dicha disposición es inaplicable en el presente caso, toda vez que el procedimiento infraccional al que se encontraba inserto el PdC propuesto por SQM S.A., se fundaba en la infracción a lo establecido en la letra a) del artículo 35, esto es *“El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”* En este sentido, los cambios no autorizados ni evaluados, de las medidas de mitigación de la implementación de la barrera hidráulica y PAT, están muy lejos de significar un retorno al cumplimiento, sino que por el contrario, constituían una prolongación del estado de incumplimiento reprochado y de riesgo ambiental, por un tiempo considerable, al que además se pretende sumar nuevas medidas que, por sí mismas, constituyen ya a un proyecto completamente nuevo y diferente al que fuera debidamente evaluado y aprobado mediante RCA.

xvii. De conformidad a lo anterior, no se trata, como erróneamente afirma el fallo recurrido, **de exigir nuevos requisitos de procedencia al Programa de Cumplimiento** (considerando centésimo trigésimo quinto), sino que, al contrario, de hacer aplicable sus requisitos al ámbito de aplicación al cual pertenece el análisis del PdC. Y tal ámbito de aplicación sólo puede estar constituido, en el caso de la preexistencia de una RCA, de la existencia de un proyecto ya aprobado, en el marco del cual se da inicio a un procedimiento administrativo sancionador.

xviii. A mayor abundamiento, la gravedad de las sanciones establecidas en la LOSMA permite comprender que los procedimientos alternativos de terminación del procedimiento administrativo sancionador tienen por objeto, cumplir con distintas finalidades que se enmarcan dentro de ciertos límites configurados por las normas de los artículos 42 y siguientes de la LOSMA. Ello significa que el Programa de Cumplimiento se encuentra sujeto a las directrices normativas de la LOSMA, no pudiendo ser interpretado como un mecanismo de

sustitución a una RCA ni desviado de los fines establecidos por el procedimiento administrativo sancionador que establece la ley.

xix. Como ha señalado nuestra doctrina, el regulador no se encuentra facultado para optar libremente entre la aplicación de medidas sancionatorias y medidas no sancionatorias (como lo es el PdC). Así, se ha dicho que *“Es posible señalar que el diseño institucional que el legislador ha dado a la SMA permite hablar de la existencia de una pirámide de cumplimiento responsiva sólo entre los tipos de sanciones que la LOSMA regula y en cuanto a recorrer el monto de las multas. **Ello, pues, no es posible que el regulador opte entre la aplicación de medidas sancionatorias y no sancionatorias: ellas no son intercambiables.**”*¹⁴

xx. Así, si existiese incertidumbre respecto a la aplicación de las normas referidas, debe privilegiarse la efectividad de la potestad sancionadora, en función de la trascendencia del bien jurídico afectado. *“En materia ambiental, el ejercicio de esta potestad sancionadora asume particular relevancia pues se ha regulado de manera especialmente detallada, su procedimiento y los límites que ésta reconoce, dada la importancia que el Medio Ambiente –como bien jurídico colectivo – ha asumido para la comunidad, exigiéndole su resguardo efectivo a las autoridades.”*¹⁵

xxi. En este contexto, permitir, como lo hace el Segundo Tribunal Ambiental, que el titular del proyecto, a favor del cual se dictó una RCA, incumpla la misma, para luego presentar un PdC que se aparta sustancialmente de lo establecido por el proyecto original, constituye sin lugar a duda una errónea interpretación del artículo 42 de la LOSMA. En efecto, aceptar semejante interpretación, sería admitir que quien infringe normas ambientales mediante el incumplimiento de una Resolución de Calificación Ambiental, puede

¹⁴ Soto Delgado, Pablo. “Sanciones administrativas como medidas de cumplimiento del Derecho: Un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental.” *Revista Ius et Praxis*, 2016, año 22: 189-226, pp. 216-217.

¹⁵ Tohá, Javiera. “Revisión judicial de las sanciones administrativas en materia ambiental. ¿Puede el órgano revisor determinar una nueva sanción?”. *Revista Justicia Ambiental*, p. 126.

aprovecharse de su propia infracción, constituyéndose el **presente caso en un peligroso precedente que podría alentar a otras empresas a incumplir la legislación ambiental**, y beneficiarse de su propio dolo.

xxii. En este sentido, es ilustrativo lo expresado en el inciso 2° del artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (Decreto n° 30 de 20 de agosto de 2012), que dispone al efecto: “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, **aprovecharse de su infracción**, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*” (el destacado es nuestro). Lo anterior, no es sino una aplicación de los fines, contenidos y parámetros establecidos por el artículo 42 de la LOSMA.

xxiii. En efecto, no puede sino estimarse que la forma en que el Segundo Tribunal Ambiental ha aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por SQM, le significa una situación de provecho al titular, por cuanto le permitiría además de incumplir la norma, eludir una sanción administrativa, únicamente presentando un PdC, todo lo cual se **aparta sustancialmente del proyecto original sometido al SEIA, de forma de eludir dicha calificación, para así, mediante un estándar más bajo, obtener la validación de un proyecto**. En otras palabras, mediante la interpretación sustentada por el tribunal *a quo*, se valida con infracción de norma, un procedimiento que se aparta por completo de los fines establecidos por el artículo 42 de la LOSMA, toda vez que exonera con infracción de norma al titular, de su obligación de someter los cambios de medidas ambientales como proyecto a evaluación del SEIA, permitiéndole al titular de este modo, obtener de forma irregular una aprobación de cambios en incumplimiento de la RCA, recurriendo al sencillo expediente de presentar para aprobación a la SMA, un proyecto que no ha sido sometido al SEIA ni tiene RCA, en el marco de un PdC propio del proceso sancionatorio. Tal interpretación es errónea desde el punto de vista jurídico, ya que bajo ningún respecto corresponde con el procedimiento establecido por la ley.

xxiv. En efecto, ejecutar medidas de implementación de la barrera hidráulica en términos distintos a los evaluados y aprobados ambientalmente,

requiere previamente de la ejecución de acciones que deben evaluarse ambientalmente, ya que dichas medidas modifican la mitigación y, a su vez, implican una intervención del objeto de protección de la Reserva Nacional. Por dicha razón, al no haber sido evaluadas las medidas cambiadas, mediante un procedimiento de sometimiento al SEIA, sus riesgos e impactos no han podido ser analizados ni ponderados con la correspondiente profundidad por la institucionalidad ambiental, circunstancia que configura un serio riesgo para la protección del medio ambiente. Así, legalmente, las únicas medidas posibles de adoptar por el Titular en su PdC, corresponden a aquellas contenidas y aprobadas en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, y no las medidas propuestas en el PdC por la reclamante en el fallo recurrido, las que exceden con creces el estricto marco normativo dentro del cual es procedente el PdC en el proceso sancionatorio ambiental. Los cambios en las medidas propuestas en el PdC constituyen una modificación sustancial al proyecto Pampa Hermosa. En este sentido, el criterio jurídico del Segundo Tribunal Ambiental es manifiestamente errado y contrario a la ley, cuando señala que la “SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del PdC, el cual no está en la LOSMA ni en el reglamento respectivo que los señalan expresamente, cual sería que: cuando se trate de una infracción que trasunte un impacto ambiental muy complejo, el PdC es improcedente.”

xxv. En este sentido, debe realizarse un **análisis de conformidad y correspondencia** entre lo realmente propuesto en el PdC para cumplir con la RCA, con aquello aprobado ambientalmente. En este caso, las medidas propuestas por SQM S.A., no han sido evaluadas ambientalmente, circunstancia que en sí misma configura un riesgo de daño ambiental. En este escenario, la única defensa posible para el titular del proyecto consiste en acreditar que lo que propone apartándose de la RCA, sí correspondería, de algún modo, a lo aprobado por la autoridad. Queda que, legalmente, la SMA solo puede aprobar un Programa de Cumplimiento, cuando éste tiene por objetivo el cumplimiento del proyecto originalmente evaluado por el SEIA y aprobado por RCA. Sin embargo, en el presente caso, ocurre precisamente lo contrario, al **haber ejecutado la reclamante un proyecto y medidas ambientales distintas a las aprobadas**, de forma que no existiendo correspondencia entre la RCA y lo

efectivamente propuesto en el PdC, como proyecto de medidas que excede la configuración normativa sustancial del proyecto inicialmente aprobado, se colige que fue correcto y ajustado a derecho de parte de la SMA, rechazar el Programa de Cumplimiento propuesto por SQM S.A.

xxvi. Por último, es necesario que las disposiciones legales infringidas – esto es, el artículo 3 letra r) y 42 de la LOSMA, tienen el carácter de norma *decisoria litis*, para los efectos del recurso de casación en el fondo. En este sentido, como ha reconocido nuestra jurisprudencia, las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el **fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida**, como aquellas que dejó de aplicar, puesto que, en caso contrario, la Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho de que se trata de un recurso de derecho estricto¹⁶. En este sentido, si el tribunal hubiese interpretado correctamente el artículo 3 de la letra r) de la LOSMA, debió haber determinado que para aprobar el PdC propuesto por SQM, necesariamente debió haber cumplido con lo prescrito en el artículo 42 de la LOSMA, y que fija el contenido, condiciones y objeto de los PdC y que, por tanto, no se encontraba habilitado, conforme a una correcta interpretación de las normas aplicables, a aprobar el referido PDC refundido N° 2 presentado por SQM S.A.. A su vez, de haber interpretado correctamente el artículo 42 de la LOSMA, el tribunal habría determinado que el PdC presentado por SQM S.A., no constituía en términos sustantivos el *“programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.”*

xxvii. Por estas razones, es posible señalar que el fallo recurrido incurre en una infracción de ley, al realizar una errónea interpretación jurídica de las normas aplicables al caso, lo que determinó finalmente, que acogiera la

¹⁶ HERNÁNDEZ, Diego y FUCHS, Andrés. Código de Procedimiento Civil. 2016. Thomson Reuters, p. 562.

reclamación interpuesta por SQM S.A., dejando sin efecto la Resolución Exenta N°9/RoI N°-D-027-2016.

2. Infracción a los artículos 11, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 quinquies de la ley 19.300 (ley de bases generales del medio ambiente).

i. En el considerando centésimo trigésimo segundo de la sentencia recurrida, se señaló expresamente que: *“Debe tenerse presente que los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero, la obligación de “hacerse cargo de los efectos de la infracción” debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo. En el segundo, en tanto, se trata de determinar con precisión los impactos ambientales de una actividad, para lo cual requerirá procesar un volumen de información tal que permita identificar al menos el área de influencia y los impactos previsibles, en caso de una DIA, cuando no una línea de base con campañas estacionales, en el evento de un EIA”.*

ii. Luego, en su considerando centésimo trigésimo cuarto, el tribunal a quo se refiere a la “confusión” en la que habría incurrido la resolución en rechazo del PdC emanada de la reclamada SMA, al señalar que *“De esta confusión conceptual que demuestra la SMA, deriva, previsiblemente al menos en parte, que demorara 3 meses, 3 meses y 5 meses, respectivamente, en revisar cada versión del PdC presentado, ya que –confundiendo su rol- **intentó hacer una evaluación ambiental de la propuesta**, desnaturalizando ella misma la naturaleza y objetivos de los programas de cumplimiento”.* (el destacado es nuestro).

iii. Ahora bien, debe determinarse cuál es el sentido y alcance de las disposiciones normativas que regulan la procedencia, las condiciones y la aplicación de procedimiento de SEIA, para determinar si efectivamente el fallo recurrido incurre en una errónea interpretación del objeto del mismo, vinculado a los hechos probados en el caso *sub lite*.

iv. Al respecto, el artículo 11 de la Ley 19.300, dispone:

“Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.” (el destacado es nuestro).

v. El artículo 11 bis de la referida ley por su parte señala:

“Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente

acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas”.

vi. Por otra parte, el artículo 11 ter de la Ley 19.300 dispone lo siguiente:

“Artículo 11 ter.- En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.”

vii. A su vez, el artículo 12 de la referida Ley dispone que:

“Artículo 12.- Los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias:

a) Una descripción del proyecto o actividad;

b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando.

c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental.

d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo. Cuando el proyecto deba presentar un Estudio de Impacto Ambiental por generar alguno de los efectos, características o circunstancias señaladas en la letra a) del artículo 11, y no existiera Norma Primaria de Calidad o de Emisión en Chile o en los Estados de referencia que señale el Reglamento, el proponente deberá considerar un capítulo específico relativo a los potenciales riesgos que el proyecto podría generar en la salud de las personas.

e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente;

f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental, y

g) Un programa de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.”

viii. Por último, el artículo 25 quinquies de la referida Ley, dispone lo siguiente:

“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.”

ix. Las disposiciones transcritas conforman un sistema, que en términos procedimentales consagra una sucesión de trámites en los que interviene el proponente o titular del proyecto, la Administración del Estado y los particulares externos al proceso. Una vez ingresada la Declaración (DIA) o el Estudio (EIA) de Impacto Ambiental para su evaluación, los documentos son objeto de un examen riguroso respecto a sus requisitos, condiciones y parámetros de aplicación. Así, la finalidad de evaluar un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es precisamente determinar los efectos del proyecto así como sus eventuales impactos, debiendo describirse el área de influencia tal como existía antes del inicio de su ejecución.

x. En relación a la finalidad del SEIA, se ha señalado que *“El SEIA tiene como principal tarea prevenir los efectos (impactos) que un proyecto puede tener sobre el medio ambiente, y por lo tanto requiere que ellos sean puestos a*

*la vista de la administración por parte del titular; que sean analizados por los servicios correspondientes; **que sean calificados jurídicamente como corresponda de acuerdo a la ley;** y que sean finalmente visados, todo ello manteniendo la justa razonabilidad y proporcionalidad en el establecimiento de las condiciones de aprobación, sin perder nunca de vista la obligación constitucional del Estado de tutelar la preservación del medioambiente.”¹⁷*

xi. La interpretación propuesta por el fallo recurrido, atenta contra la eficacia de las normas arriba transcritas, que tienen por objeto regular el impacto ambiental de un determinado proyecto, poniendo con ello en riesgo la institucionalidad ambiental, al torcer los objetivos de protección y prevención para los cuales fue diseñada. Al respecto, sobre el imperativo de efectividad de la legislación administrativa, se ha señalado que *“En el Estado Administrativo moderno es imperativo que la legislación sea efectiva, esto es, que alcance los objetivos para los cuales fue diseñada. Lo anterior impacta en el modo en que se concibe al Derecho Administrativo, que debe orientarse a la eficacia o efectividad de aquéllos: es una herramienta que permite hacer cumplir los fines dispuestos por quienes formulan políticas públicas, a través de la implementación de una determinada regulación. Esto pone a la Administración en una posición de preeminencia, pues a través de su actuación se concretan las disposiciones de un legislador que, en virtud de su diseño institucional, se encuentra imposibilitado de hacerlas cumplir por sí mismo”¹⁸*

xii. El eludir el cumplimiento de las normas ambientales y con ello las sanciones a las que puede dar lugar un procedimiento administrativo sancionador, utilizando instrumentos cuyo ámbito de aplicación no se corresponde con el contenido de los mismos, constituye una forma de **eludir el control jurídico sobre las actividades que se desarrollan en ámbitos regulados como éste, que importan riesgos e impactos concretos sobre el medio ambiente.** Ello atenta contra la base misma sobre la cual se construye el Derecho Administrativo, como potestad regulatoria sobre la actividad pública y

¹⁷ Costa, Ezio. Obr. cit., p. 211. El destacado es nuestro

¹⁸ Soto Delgado, Pablo. op. cit., pp. 189-200.

privada. Como señala la doctrina, “en la sociedad actual, en que los distintos actores que interactúan en ella, con sus acciones y omisiones, crean relevantes riesgos en los campos especializados en que se desenvuelven, y que pueden derivar en importantes daños para las personas, cosas o el medio ambiente, se plantea ya no sólo el tradicional paradigma del Derecho Administrativo de someter a Derecho al propio Estado, sino además de someter a Derecho los poderes que, de hecho o de derecho, se han desarrollado en el seno de la sociedad civil.”¹⁹

xiii. Precisamente si lo que se busca mediante la institucionalidad ambiental es evaluar el impacto ambiental, la presentación de un proyecto al SEIA constituye la medida idónea para identificar, predecir y evaluar tal efecto. Como ha señalado la doctrina, “Lo que se trata es de **identificar, predecir y evaluar** de manera previa un impacto ambiental y adoptar las medidas o exigencias que sean necesarias para que esa actividad o proyecto no solo se ajuste a Derecho, sino, además mitigue, repare o compense apropiadamente sus efectos en base a un procedimiento reglado e integrado para ello (...) Este instrumento de gestión ambiental opera de manera preventiva a la ejecución de un proyecto o actividad al evaluar sus impactos, tanto en sus etapas de construcción, operación y cierre; lo hace mediante un procedimiento reglado, sujeto a etapas, plazos expresamente definidos, integrado por los pronunciamientos de distintos servicios públicos, coordinado y/o administrado por el Servicio de Evaluación Ambiental.”²⁰

xiv. En este sentido, nuestra jurisprudencia ha señalado que el fundamento de creación de la nueva institucionalidad, consiste en superar los problemas que se habían producido anteriormente, según los cuales se enfrentar los problemas ambientales sólo una vez que estos se hayan producido: “De acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 19.300, se dijo que: ‘mediante este principio, se pretende evitar que se

¹⁹ Román Cordero, Cristián: “El debido procedimiento administrativo sancionador”, Revista de Derecho Público N° 71. 2009. Pag 187. El destacado es nuestro.

²⁰ Carrasco Quiroga, Edesio. “Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Pag. 8 a 9. El destacado es nuestro.

produzcan los problemas ambientales. **No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos.** Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos.' Dentro de estos instrumentos se citó el sistema de impacto ambiental y se dijo: 'El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga un impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; **y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud.** En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo. **El principio preventivo,** a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, **solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado,** que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el *fumus bonis iuris*, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*). **Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero,** sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño"²¹

²¹ Sentencia definitiva causa ROL N° 97792-2016. Corte Suprema. 6 de noviembre de 2017. considerando 26°. El destacado es nuestro

xv. Así, no es admisible sustituir el sometimiento de medidas nuevas al SEIA, mediante su incorporación a un PdC en el marco del proceso sancionatorio ambiental, puesto que ello atenta precisamente contra los principios y normas que rigen nuestra institucionalidad ambiental, **de acuerdo con los principios de prevención y responsabilidad** manifestados en lo prescrito en los artículos 11, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 quinquies de la Ley 19.300. Así, nuestra Excma. Corte Suprema ha señalado que: *“La necesidad del Estudio de Impacto Ambiental en este caso resulta abonada por los principios que inspiran y sobre los cuales se desarrolla la regulación ambiental en nuestro ordenamiento, en particular los principios de prevención y de responsabilidad, que sólo se cumplen si los evaluadores aplican desde un inicio sus especiales conocimientos sobre la materia, cuestión que sólo resulta posible con un Estudio de Impacto Ambiental, al igual como se hizo al momento de someter a ese procedimiento los proyectos originales”*²²

xvi. El principio preventivo, que subyace a nuestro modelo normativo y regulatorio, y que se encuentra expresado en las disposiciones de los artículos 11, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 quinquies de la Ley 19.300, obliga a predecir el impacto ambiental desde antes de su inicio, de forma que el SEIA constituye la vía idónea a través de la cual el titular del proyecto debe someter toda medida que pueda suponer un riesgo para el medioambiente, en especial, cuando la entidad de los trabajos supongan una incertidumbre respecto a la afectación del medio.

xvii. En relación al principio preventivo, nuestra jurisprudencia ha señalado: *“Que, en efecto, el sistema de evaluación de impacto ambiental, tiene una naturaleza preventiva, pues busca predecir los impactos o afectaciones que pueda generar en el medio ambiente una actividad determinada, fundándose en el principio precautorio que constituye la piedra angular de la normativa medioambiental. Así se ha señalado: “el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I., 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera*

²² Sentencia definitiva causa Rol N° 3.141 – 2012, Corte Suprema, 15 de junio de 2012, considerando 6. El destacado es nuestro

comprehensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad pueda acarrear” (“Fundamentos del Derecho Ambiental”, J.B.S., Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2015, p. 266). El artículo 2º, letra j), de la Ley N° 19.300 señala que la Evaluación de Impacto Ambiental, es “el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.²³

xviii. En el mismo sentido se ha señalado que:

“Por ello, resulta prístino que lo que la ley busca es que un determinado proyecto se presente en todas sus variables a la evaluación de la autoridad ambiental, de tal suerte que todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con **antelación a la calificación y no después de ella**”²⁴

xix. Así también, la doctrina ha señalado que:

“La **prevención de los daños ambientales es globalmente considerada como uno de los objetivos principales del derecho ambiental** y se reconoce a la prevención, en general, como un principio del derecho ambiental y fuente, por lo tanto, de las normas que rigen esta rama del derecho. **Este principio se puede manifestar de diversas formas y en particular a través de procedimientos administrativos creados para evaluar de manera previa los proyectos** que pudieran producir impactos ambientales, que en nuestro caso es el SEIA, creado por la Ley 19.300. Dado que las normas del SEIA provienen de conceptos de prevención y se fundan en ellos, en la aplicación de dichas normas **se debe mantener ese Principio Preventivo como uno de los rectores, como una guía a la hora de interpretar pasajes que no resulten absolutamente claros**, y en especial, como una de las motivaciones de la administración para tomar una decisión. Este concepto de prevención, elevado justamente a la categoría de principio por su importancia en cualquier razonamiento de derecho ambiental, debe ser observado durante todo el procedimiento de evaluación y su

²³ Sentencia definitiva causa Rol N° 11485-2017, Corte Suprema, 5 de marzo de 2018, considerando 34. El destacado es nuestro.

²⁴ Sentencia definitiva causa Rol N° 1.960 – 2012, Corte Suprema, 28 de agosto de 2012, considerando 33. El destacado es nuestro.

cumplimiento es una de las claves que tendrá en consideración el juez al efectuar la revisión judicial de la aprobación de un proyecto.”²⁵

xx. Por ello, incurre en un manifiesto error de interpretación el fallo recurrido, al señalar que: *“De esta confusión conceptual que demuestra la SMA, deriva, previsiblemente al menos en parte, que demorara 3 meses, 3 meses y 5 meses, respectivamente, en revisar cada versión del PdC presentado, ya que – confundiendo su rol- intentó hacer una evaluación ambiental de la propuesta, desnaturalizando ella misma la naturaleza y objetivos de los programas de cumplimiento”* (considerando centésimo trigésimo cuarto). En efecto, la desnaturalización del procedimiento aplicable al PdC se debe a que la parte reclamante, SQM S.A., realizó modificaciones sustanciales a las medidas de mitigación del proyecto originalmente presentando, por lo que la SMA, tras realizar un análisis de la misma, constató que ellas constituían sustancialmente un proyecto distinto al originalmente presentado, requiriendo, por tanto, su sometimiento al SEIA vía ingreso del proyecto modificadorio respectivo.

xxi. La interpretación del fallo recurrido se contrapone abiertamente al conjunto de disposiciones contenidas en los artículos 11, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 de la Ley 19.300. En efecto, conforme al artículo 11 de la referida ley, que se remite a lo señalado en el artículo 10 de la misma, las medidas que generan un riesgo significativo sobre la *cantidad y calidad de los recursos renovables* deben ser sometidas al SEIA, cuestión que es plenamente aplicable a los cambios en las medidas de mitigación (implementación de la barrera hidráulica y PAT) propuestos por la empresa reclamante en el PdC refundido N° 1, toda vez que como señala la norma: *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) b) Efectos adversos **significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire**”*. (el destacado es nuestro). Naturalmente, determinar si efectivamente existe dicha afectación como consecuencia de la modificación de dichas

²⁵ Costa, Ezio. op. cit., p. 218. El destacado es nuestro.

medidas de mitigación, y al mismo tiempo, descartar la existencia de efectos ambientales en los cuatro puquios del salar de Llamara, constituía un análisis que debía hacerse en el contexto de la calificación ambiental de los mismos, de acuerdo al SEIA, y no conforme al PdC.

xxii. A mayor abundamiento, el fallo recurrido, al validar las medidas ambientales modificatorias de RCA, mediante la aceptación del Reclamo de SQM en contra de la resolución de rechazo al PdC, que emanó de la SMA en uso de sus facultades exclusivas, en el marco del proceso sancionatorio administrativo, le permitiría a SQM S.A. eludir su obligación de someter al SEIA las modificaciones a las medidas en el caso sub lite, infringiendo con ello también lo preceptuado en las letras c) y d) del artículo 11 de la Ley 19.300 que señalan:

“c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;
d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;”

xxiii. Todos estos argumentos legales fueron hechos valer oportunamente ante el Segundo Tribunal Ambiental, en sendos alegatos, e incluso en una inspección personal del tribunal a los sitios impactados y obras en infracción, a la que asistieron mis representadas según consta en las respectivas Actas del tribunal, denuncias y argumentos de ley que según queda de manifiesto, el tribunal ambiental rechazó de plano y sin fundamento alguno, limitándose a señalar que no correspondían al objeto del proceso sancionatorio reclamado.

xxiv. Por otra parte, el artículo 12 de la Ley 19.300 obliga al titular a informar, entre otros, *“los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”*. Es éste el estándar al que deben ser sometidas las medidas de mitigación

sustancialmente modificadas por SQM S.A., y no el estándar de un PdC presentado en el marco de un proceso sancionatorio.

xxv. Como ha señalado la doctrina, *“En la lógica preventiva y como hemos venido desarrollando, los estudios son una herramienta para que la autoridad pueda predecir, con determinada certeza, los impactos ambientales de un proyecto y sobre esa predicción, solicitar las medidas e imponer las obligaciones que considerara pertinentes a efecto de mitigar o compensar dichos impactos, cuestión que debe hacer la propia RCA. Luego, solicitar como medida a posteriori realizar un estudio sobre alguna característica o efecto del proyecto aprobado, pone en evidencia que el titular no ha cumplido con el artículo 12 de la Ley 19.300, al no presentar una predicción de impactos o una línea de base adecuadas a la obligación legal”.*²⁶

xxvi. Por su parte, el artículo 11 ter de la ley 19.300, se refiere expresamente a la modificación de un proyecto, al disponer que: *“en caso de modificarse un proyecto o actividad, **la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación** y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental **considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.**”* (el destacado es nuestro). En efecto, conforme a dicha norma, toda modificación del proyecto debe ser evaluada conforme a las normas que regulan el ingreso al SEIA, de forma que constituye abiertamente una disposición que contraviene la interpretación del fallo recurrido. El fallo recurrido, *“la SMA impuso en los hechos un nuevo requisito de procedencia del PdC, el cual no está en la LOSMA...”*. Ahora bien, en contra de lo manifestado por el fallo recurrido, debe señalarse que es **la misma Ley 19.300 la que exige**, en su artículo 11 ter de que las modificaciones de un proyecto sean objeto de la RCA, la que además deberá ser objeto de un análisis más estricto, que deberá considerar la suma de los impactos del proyecto existente y de la modificación. Tal análisis, naturalmente, no puede realizarse por medio de un

²⁶ Costa, Ezio. op. cit., p. 209.

PdC, pues dicho mecanismo tiene precisamente otra hipótesis de aplicación en el marco estricto de un proceso sancionatorio.

xxvii. Por otra parte, el artículo 11 bis prohíbe toda forma de fraccionamiento de proyectos con el objeto de variar el instrumento de evaluación. Pues bien, en este caso se incurre precisamente en dicha acción, mediante el sometimiento de ciertas medidas a un PdC, optando por un estándar de evaluación menor que el que correspondía, **si hubieran expresamente incorporado la modificación de las medidas de mitigación en el proyecto sometido a RCA.** Así, la norma señala que: “*Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema.*” (el destacado es nuestro).

xxviii. Adicionalmente, es claro que no sólo las modificaciones o fraccionamientos del proyecto, sino que también las nuevas variables que deban ser tenidas en consideración como consecuencia de trabajos no contemplados en el proyecto original, deben ser objeto de revisión de la calificación ambiental, conforme lo ordena expresamente nuestra legislación, y no de acuerdo al mecanismo del PdC. En efecto, el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300 expresa lo siguiente:

“*Artículo 25 quinquies.- La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.*”

Con tal finalidad **se deberá instruir un procedimiento administrativo**, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos

sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.” (El destacado es nuestro)

xxix. Por último, es necesario señalar que las disposiciones legales infringidas, tienen el carácter de *decisoria litis*, para los efectos del recurso de casación en el fondo. En este sentido, como ha reconocido nuestra jurisprudencia, las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, **como aquellas que dejó de aplicar, puesto que, en caso contrario, la Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho de que se trata de un recurso de derecho estricto**²⁷. Así, de haber interpretado correctamente el artículo 11 de la Ley 19.300, y haberlo aplicado en éstos autos, el tribunal se encontraba obligado a ordenar el sometimiento de las medidas propuestas por SQM S.A., al SEIA, toda vez que no sólo suponen “*efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables*”, sino que también producen como efectos una “*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”; así como por tener una “*localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas*”.

Por otra parte, de haber interpretado correctamente el artículo 11 bis de la referida Ley, y haberlo aplicado en éstos autos, el tribunal habría comprendido que SQM S.A. se encontraba, en la práctica, fraccionando parte importante de su proyecto, como constituían los cambios en las medidas de mitigación propuestos, para los efectos de eludir el estándar, las fases, los parámetros y las condiciones exigidas por el SEIA. Adicionalmente, de haber interpretado correctamente el artículo 11 ter de la referida Ley, y haberlo aplicado a estos autos, el tribunal habría determinado que las modificaciones propuestas consistían, sustancialmente, en una modificación del proyecto sometido al SEIA, y que había sido objeto de una RCA, exigiendo, por consiguiente la evaluación de los efectos producidos por dicha medida, así como también, una valoración conjunta de los efectos ambientales del proyecto aprobado y de las

²⁷ HERNÁNDEZ, Diego y FUCHS, Andrés. Código de Procedimiento Civil. 2016. Thomson Reuters, p. 562.

modificaciones propuestas. Adicionalmente, de haber ordenado someter las modificaciones propuestas por SQM al SEIA, el tribunal habría exigido que las modificaciones cumplieran con una serie de condiciones exigidas por el artículo 12 de la Ley 19.300, entre ellas, *“una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluida las eventuales situaciones de riesgo”*. Por último, de haber interpretado correctamente el artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, y haberlo aplicado en éstos autos, el tribunal habría determinado que existían variables que surgían como consecuencia de la modificación de las medidas de mitigación, y que, por consiguiente debían ser objetos de una revisión de oficio de la RCA, y no de un PdC como lo propuso el titular del proyecto.

xxx. En base a las consideraciones ya señaladas, es posible afirmar de forma categórica que la resolución recurrida incurre en una errónea interpretación de la ley, al determinar que **las modificaciones al plan de mitigación propuestas por SQM, que sustancialmente modifican el contenido del proyecto sometido al SEIA que fuera aprobado mediante RCA, no deben ser objeto de una evaluación ambiental conforme al SEIA** y lo dispuesto en los artículos 10, 11, 11 bis, 11 ter y 25 quinquies de la Ley 19.300, sino que bastaría para obtener aprobación oficial, con el análisis del PdC que haga la SMA en el proceso sancionatorio. Tal interpretación es manifiestamente errada, toda vez que de forma evidente, conlleva no aplicar las normas legales vigentes que expresamente preveen este tipo de hipótesis, consistentes en la identificación de conjunto de medidas que generan un riesgo de efectos adversos significativos sobre la calidad de suelo, agua o aire, debiendo, someter toda fracción o modificación del proyecto a la evaluación de impacto ambiental, conforme al procedimiento administrativo del SEIA.

III. Infracción a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 15 del convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la organización internacional del trabajo, de acuerdo al artículo único del decreto promulgatorio N° 236 de fecha 2 de octubre de 2008.

1. El Decreto N° 236 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 2 de octubre de 2008, y publicado el 14 de octubre de 2008,

incorporó a nuestra legislación el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, de conformidad a los artículos 32 n° 15 y 62 n° 1 de la Constitución Política de la República.

2. Como reconoce nuestra doctrina, para los efectos del recurso de casación en el fondo, el concepto de ley infringida debe comprender los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes²⁸. Precisamente el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que fue incorporado a nuestra legislación mediante el decreto señalado, constituye un Tratado Internacional ratificado por Chile, de forma que es susceptible de ser infringido mediante su interpretación por parte de los tribunales de justicia.

3. Ahora bien, el artículo 6° del referido Convenio, dispone lo siguiente:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

*a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas **susceptibles de afectarles directamente**;*

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

*2. Las **consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las***

²⁸ FIGUEROA YAVAR, Juan Agustín y MORGADO SAN MARTÍN, Erika. 2014. Recursos procesales civiles y cosa juzgada. Thomson Reuters, p. 150.

circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (el destacado es nuestro)

4. Por su parte, el artículo 7° del referido Convenio dispone:

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y **a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera**, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.” (el destacado es nuestro).

5. Por su parte, el artículo 15 del referido Convenio, dispone lo siguiente:

“1. **Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente**. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, **los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.***” (el destacado es nuestro).

6. Ahora bien, de mantenerse la validación que hace el Tribunal Ambiental, a las modificaciones de medidas que hemos visto que SQM procura mediante el expediente de un PdC en el marco sancionatorio, se infringiría también el derecho de toda comunidad indígena a ser consultada, que asiste a mis representadas, mediante el correspondiente Procedimiento de Consulta Indígena que procedería obligatoriamente conforme a las disposiciones del Convenio citado, si SQM sometiera sus medidas modificadas al SEIA, como corresponde legalmente. En otras palabras, aún si se considerase que las modificaciones referidas no debieron ser sometidas a evaluación conforme al SEIA, igualmente el tribunal debió haber aplicado lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

7. La “*susceptibilidad*” de afectación directa establecida en el referido artículo 6 apunta al principio de prevención ambiental. En efecto, no se requiere una afectación profunda o significativa, sino que basta con que esta sea directa (por ejemplo, cavar sin permiso en tierras indígenas). Es suficiente la mera “*susceptibilidad*” de afectación directa para que, de acuerdo a la ley, necesariamente deba producirse la Consulta. En lo que concierne a medidas de protección al medio ambiente, la consulta del Convenio 169 es particularmente exigente.

8. Si a lo anterior se suman los artículos 7 N° 4, 15 N° 1 del Convenio 169, resulta claro que el Estado tiene el deber especial de respetar y hacer respetar

la relación que los pueblos indígenas mantienen con su hábitat y, por lo tanto, con el medio ambiente donde viven. Nuestra jurisprudencia así ha señalado que los tratados internacionales ratificados en nuestro país, reconocen la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos. Por eso, el deber de realizar consultas a los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados por una Resolución de Calificación Ambiental, ha sido ratificado en diversos fallos de la Corte Suprema, recaídos incluso sobre meras Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA).

9. Como puede apreciarse, dentro de los elementos que forman el supuesto de hecho de la norma, no se encuentra referencia alguna a un umbral específico de afectación que las actividades de exploración/explotación debiesen alcanzar -sea la “susceptibilidad de afectación directa” (art. 6No1 letra a) del Convenio) o un “impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales” (art. 7 inc. 3o, D.S. No66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social)-, para que surja la obligación de respetar los procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados.

10. En lo relativo a la protección otorgada expresamente por parte del artículo 15 del referido Convenio, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley Indígena, que, por su parte, protege especialmente las aguas de las comunidades Aymaras y Atacameñas y otras del norte del país, estableciendo normas especiales para la regularización del derecho a favor de las comunidades que pertenecen a dichos pueblos y restringiendo el derecho de terceros sobre dichas aguas ancestrales. Dispone el artículo 64 que serán bienes de propiedad y uso de las referidas comunidades indígenas, las aguas que se encuentren en terrenos de la comunidad, tales como los ríos, canales, acequias y vertientes. Las comunidades gozan de este derecho preferente de constitución, sin perjuicio de los derechos que terceros hayan inscrito de conformidad al Código General de Aguas²⁹.

²⁹ Artículo 64 inciso 1°, Ley 19.253, Ley Indígena.

11. Por consiguiente, de conformidad con las disposiciones legales citadas del Convenio, las modificaciones de medidas propuesta por SQM en el PdC, debieron y deben ser sometidas a las normas y estándares ambientales actualmente vigentes, incluyendo los que se **refieren a los pueblos indígenas en Chile, y a los que habitan el Norte de Chile en particular**

12. Así, es necesario señalar que las disposiciones legales infringidas, tienen el carácter de *decisoria litis*, para los efectos del recurso de casación en el fondo. En este sentido, como ha reconocido nuestra jurisprudencia, las normas infringidas en el fallo para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo han de ser tanto las que el fallador invocó en su sentencia para resolver la cuestión controvertida, **como aquellas que dejó de aplicar, puesto que, en caso contrario, la Corte no podría dictar sentencia de reemplazo, dado el hecho de que se trata de un recurso de derecho estricto**³⁰. En el presente caso, de haber aplicado correctamente las disposiciones establecidas en los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, interpretadas armónicamente con las normas de la Ley Indígena 19253 de 1993, se debió haber ordenado expresamente, realizar un proceso de consulta a las comunidades indígenas afectadas, con independencia del sometimiento del proyecto al SEIA, toda vez que, incluso, si se considerase bastaba la aprobación de un PdC, ello en nada afectaba la vigencia de las normas referidas, que exigen realizar consultas a los pueblos interesados cuando las medidas sean susceptibles de afectarles directamente; debiendo éstos pueblos tener el derecho a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, y protegiéndose siempre los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras.

13. Por estas consideraciones, es posible afirmar que se incurrió en una infracción de ley, al no haber interpretado correctamente las disposiciones de los artículos 6, 7 y 15 del Convenio n° 169 de la OIT, debiendo aplicar dichas normas a los presentes autos, y exigiendo un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas –y entre ellos, a mis representadas- para proteger los derechos de las

³⁰ HERNÁNDEZ, Diego y FUCHS, Andrés. Código de Procedimiento Civil. 2016. Thomson Reuters, p. 562.

comunidades que se encuentran en el lugar de asentamiento de las medidas propuestas por SQM S.A.

IV. Forma en que las infracciones a la ley señalados han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido.

1. La infracción a los artículos 3 letra r) y 42 de la LOSMA (contenida en el artículo 2° de la Ley 20.417) ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo que se recurre de casación en el fondo, ya que de haber interpretado adecuadamente el sentido y alcance dichas normas, en lo referido a la aprobación del Programa de Cumplimiento, como incentivo al cumplimiento en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio, el tribunal *a quo* debió haber rechazado el PdC refundido n° 2 presentado por SQM S.A., toda vez que no constituía éste la medida idónea para evaluar el impacto ambiental de una modificación sustancial de las medidas de mitigación contempladas en el proyecto aprobado por la RCA. Lo anterior, toda vez que de haber interpretado adecuadamente las normas aplicables, el tribunal *a quo* debió haber rechazado la reclamación interpuesta por SQM S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 9/2017, y a la vez confirmado la validez de la resolución reclamada, toda vez que la empresa reclamante no debiera ver aprobado su PdC, por no encontrarse éste último en la hipótesis de aplicación de la norma establecido en el artículo 42 de la LOSMA.

2. La infracción a los artículos 10, 11 bis, 11 ter, 12 y 25 quinquies de la Ley 19.300 han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo que se recurre de casación en el fondo, ya que no se interpretó adecuadamente el ámbito de aplicación de las normas referidas al SEIA, toda vez que dichas normas precisan los supuestos en los que un determinado proyecto, su fraccionamiento y modificación, deben ser evaluados conforme al SEIA, mediante el procedimiento establecido para tal efecto, y no conforme a la regulación del PdC en el marco de un proceso sancionatorio. Así, de haber interpretado adecuadamente las normas aplicables, el tribunal debió haber rechazado la reclamación interpuesta por SQM S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 9/2017, confirmando la validez de la resolución reclamada, toda vez

que la empresa reclamante debió haber sometido las modificaciones sustanciales de las medidas de mitigación calificadas y aprobadas originalmente mediante la RCA, al procedimiento de evaluación establecido conforme al SEIA.

3. La infracción a los artículos 6, 7 y 15 del Convenio N° 169 de la OIT, suscrito y ratificado por Chile, mediante el Decreto promulgatorio N° 236, ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo que se recurre de casación en el fondo, ya que no se interpretó correctamente el ámbito de aplicación de las normas establecidas en el Convenio 169 de la OIT en armonía con las normas de la Ley Indígena 19.253 de 1993 antes citada. En el presente caso, de haber aplicado correctamente las disposiciones establecidas en los artículos 6, 7 y 15 del Convenio 169 de la OIT, el tribunal debió haber rechazado el PdC, toda vez que debió haber ordenado expresamente realizar un proceso de consulta a las comunidades indígenas afectadas, con independencia del sometimiento del proyecto al SEIA, toda vez que, incluso, si se considerase bastaba la aprobación de un PdC, ello en nada afectaba la vigencia de las normas referidas, que exigen realizar consultas a los pueblos interesados cuando las medidas sean susceptibles de afectarles directamente; debiendo éstos pueblos tener el derecho a decidir sobre sus propias prioridades, y protegiéndose siempre los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras.

V. AGRAVIO.

1. El agravio en los presentes autos está configurado por el perjuicio que sufren mis representadas, como consecuencia de la sentencia recurrida que aprobó la reclamación interpuesta por SQM S.A., toda vez que, de interpretarse correctamente las normas legales aplicables, solo cabe rechazar el PdC propuesto por SQM S.A., ordenando someter las modificaciones de las medidas de mitigación al SEIA, exigiendo adicionalmente un procedimiento de consulta a los pueblos indígenas.

2. Al no haberse desarrollado dicho razonamiento, las comunidades a las que represento fueron excluidas de toda posibilidad de revisión y consulta

respecto a la evaluación del impacto ambiental de las medidas presentadas, y por consiguiente, sufrieron agravio como consecuencia de la sentencia recurrida, porque esta última no solamente valida los cambios no autorizados del titular, a las medidas evaluadas y aprobadas originalmente en la RCA del proyecto Pampa Hermosa, si no que el sentenciador de mayoría, ignora, hace caso omiso y desestima ligeramente y sin fundamento los daños ambientales y perjuicios patrimoniales que hemos denunciado, junto a los derechos indígenas que nos asisten nacional e internacionalmente, los mismos que amparan nuestro derecho a los medios de subsistencia necesarios a la vida en el hábitat total de la región que ocupamos tradicionalmente, lo que en Chile se ha traducido en el reconocimiento y amparo constitucional y legal de nuestras aguas ancestrales superficiales y subterráneas que definen y protegen explícitamente los artículos 62, 63, 64 y 3º transitorio de la Ley 19253 de 1993.

POR TANTO; y en conformidad a lo expuesto y a lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 20.600, artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, normas citadas y demás pertinentes

Solicito a SSI. tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa por el Segundo Tribunal Ambiental con fecha 21 de agosto de 2018, la cual causa agravio a esta parte; recurso que interpongo para ante la Excelentísima Corte Suprema de Justicia; lo acepte a tramitación y una vez remitidos los antecedentes al máximo tribunal de la República en definitiva lo acoja en todas sus partes, procediendo a invalidar el fallo recurrido y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, resolviendo que se rechazara reclamación presentada en autos por Sociedad Química y Minera de Chile S.A en contra de la Resolución Exenta N° 9/Rol N° D-0-27-2016 dictada por la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, con costas.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a SSI. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio del recurso de casación en la forma presentada en lo principal y del recurso de casación en el fondo interpuesto en el primer otrosí del presente libelo, en virtud de la personería que tengo para representar a la Comunidad

Indígena Aymara de Quillagua y Comunidad Indígena Quechua de Huatacondo
y que consta en los presentes autos.