

ALEGACIONES DE LA COMUNIDAD INDÍGENA ATACAMEÑA DE CAMAR.

ANTECEDENTE: PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL -099-2020

SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (SMA)

Patricia Albornoza Guzmán, en representación de la **COMUNIDAD INDÍGENA ATACAMEÑA DE CAMAR**, como parte del procedimiento sancionatorio contra minera escondida por incumplimiento de la RCA del proyecto: Lixiviación de Óxidos de Cobre y Aumento de la Capacidad de Tratamiento de Mineral Sulfurado, EIA, RCA Resolución Exenta N°1, de 12 de mayo de 1997, rol D-099-2020, a Ud. señalamos que:

Que, con fecha 18 de abril de 2022, la Comunidad de Camar ha sido notificada, vía correo electrónico de la SMA de la Resolución Exenta N°547 de fecha 12 de abril de 2022, por la que la SMA notifica la interposición de Recurso de Reposición por parte de Minera Escondida y confiere plazo a interesados en el presente procedimiento sancionatorio, para efectos que indica, en conformidad al artículo 55 de la Ley N°19.880.

Que, de conformidad a lo preceptuado en la citada disposición legal precedentemente señalada, esta parte interesada, viene en alegar lo siguiente:

Como se expuso en la alegación para hacerse parte (presentación de fecha 28 de octubre de 2022), en este procedimiento disciplinario, el proyecto se ubica dentro del Salar de Atacama, afectando directamente los territorios reivindicados por el pueblo Lickanantay y a la Comunidad indígena Atacameña de Camar. En el territorio, y producto del desarrollo de su proyecto “Lixiviación de Óxido de Cobre y aumento de la capacidad de tratamiento del Mineral sulfurado”, aprobado por la RCA 01/1197, dispone de pozos de observación en el sector de Tilopozo, muy cercanos al ecosistema de humedales denominado Vegas de Tilopozo, tal como se evidencia en el mapa que se inserta en el escrito por el que se hace parte (el que se da por enteramente reproducido en esta presentación) y que afectan a la comunidad de Camar.

Las alegaciones anteriores son expuestas en el considerando 7 de la Resolución Exenta N°14/ROL N°D-099-2020, de fecha 02 de junio de 2021, del Fiscal Instructor de la SMA, por la que resuelve solicitud de calidad de interesado y provee demás presentaciones que indica, manifestando en su considerando 9:

“Que, a juicio de este Fiscal Instructor, de los antecedentes expuestos por la Comunidad en su presentación de fecha 28 de octubre de 2020, consta efectivamente un interés colectivo suficiente de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar para ser considerada parte interesada en el presente procedimiento, según se expone en lo que sigue.

Desarrollando a continuación los argumentos que fundamentan la decisión para tener a esta Comunidad como parte interesada en el presente procedimiento, en efecto y nos detendremos en lo expuesto en los considerandos 11 y 12 de la Resolución Exenta M°14 de 2021, ya singularizada, en que clarificadamente se expone:

“11. En segundo lugar, debe tenerse en consideración que el escenario y presupuestos fácticos del presente procedimiento difieren de aquellos sometidos a evaluación ambiental, sean en relación con el proyecto “Lixiviación de óxidos de cobre y aumento de la capacidad de tratamiento de Mineral Sulfurado” o “Monturaqui”; siendo, por el contrario, el presupuesto de la formulación de cargos la verificación de determinados niveles de aguas subterráneas en el sector de Tilopozo para los pozos,

fechas y niveles que se indican en la misma resolución (Res. Ex. N° 1), referidos a mayor abundamiento en la Tabla N° 1 de la misma. De esta forma, es en base a tales presupuestos sobre los que debe determinarse la existencia y envergadura de efectos o impactos medioambientales, sin que sea razonable entender de antemano que los mismos se limitarán al área de impacto delimitada por el Titular durante la evaluación del proyecto, precisamente por ser el fundamento del presente procedimiento la eventual desviación de las condiciones de operación evaluadas y aprobadas.

12. De esta forma, que en la evaluación de dichos proyectos se hubiera establecido que el análisis de impactos sobre el recurso hídrico se extendería sólo hasta el sector de Tilopozo, no obsta a que con motivo del presente procedimiento sancionatorio se investiguen potenciales efectos fuera de dicha área, más aún considerando las particulares condiciones y características hidrogeológicas del Salar y los sistemas lagunares que se ubican en su borde. Cabe destacar que el acuífero Monturaqui-Negrillar-Tilopozo (MNT) tiene su origen principal en la precipitación que recarga las aguas subterráneas de la zona sur del Salar, cuyo flujo se proyecta de sur a norte, contribuyendo a la cuenca en términos de aporte hídrico (disponibilidad del recurso) y alimentando los objetos de protección ambiental que se ubican en el borde sur del Salar. Así, si bien hidrogeológicamente existe un vínculo mayor y directo entre el acuífero MNT y los sistemas del borde sur del Salar, persiste una situación de incertidumbre importante en la cuenca, y con los antecedentes conocidos a la fecha, no es posible sostener a priori que los potenciales efectos derivados de la infracción imputada sean o exclusivamente hidrogeológicos o limitados únicamente al sector sur del Salar.”

Posteriormente y con fechas 08 de junio de 2021 y 06 de septiembre de 2021, la Comunidad Atacameña de Camar, acompaña respectivamente “Informe de Línea de Base de Medio Humano Camar, 2017- 2018”, de la Fundación Desierto de Atacama, elaborado por el antropólogo Juan Andrés Moraga Nova, para aportar a la comprensión de la relación del Salar y la Comunidad de Camar y por tanto, a la afectación que se produce en ésta cuando se violenta dicho territorio” y el Informe Técnico denominado “Proceso Sancionatorio: Descargos BHP RCA 1/1997 de la empresa Minera Escondida Limitada (MEL)”, que tiene por objeto exponer sus comentarios y observaciones a los descargos del Titular, los que se tuvo presente mediante la Resolución Exenta N°15/ROL N°D-099-2020, de fecha 19 de enero de 2022, del Fiscal Instructor de la SMA y que figuran en el expediente.

Conteste con lo anterior la Resolución Exenta N°341 de fecha 09 de marzo de 2022, de la SMA por la que se Resuelve Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-099-2020, Seguido en Contra de Minera Escondida Limitada, y en que su resuelvo primero dispone:

“PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, aplíquese a Minera Escondida Limitada, por la infracción de **“Disminución del nivel freático en el sector de Tilopozo mayor a 25 cm, superándose con ello, de forma permanente en el tiempo desde el año 2005, la disminución máxima aceptable del nivel freático que pueden soportar los sistemas vegetaciones, sin ejecutar la medida de reducir el periodo de explotación” una multa de diez mil unidades tributarias anuales (10.000 UTA).**”

En sus considerandos 45° a 47° y 50° a 52°, la mencionada resolución reproduce lo señalado en los párrafos anteriores, respecto de las alegaciones de la Comunidad Atacameña de Camar y lo planteado en informe técnico presentado ante los descargos de empresa Minera Escondida Limitada, los cuales se dan por reproducidos en esta presentación, los que en forma resumida dan cuenta de que:

1. En relación a los pozos de verificación y programa de Monitoreo.

“135° En razón de lo anterior, se concluye que existe consistencia entre la RCA N°1/1997, el PAT MNT y las Res. DGA N°605 y 606, en el sentido de que la superación del umbral de 25 cm debe verificarse en los pozos TP-1, TP-2, TP-3 y SAT-2, por ende, la alegación de la empresa no puede prosperar.”

*..”Los pozos TP y SAT en donde se evidencia el descenso de niveles, son pozos más subterráneos y, en consecuencia, de agua más profunda. Lo que corresponde es verificar y corroborar la desconexión entre el acuífero somero (punteras) y el más profundo (pozos). Así mismo, es importante señalar que la sectorización de los acuíferos en el Salar de Atacama obedece a una delimitación administrativa y superficial por parte de la DGA. Esto se evidencia en el documento **SDT N° 339 del año 2013** en el que se analizan varios informes DGA, entre ellos la Sectorización de la cuenca del Salar de Atacama del año 2010”.(Informe presentado por la Comunidad frente a descargos de MEL)*

De esta forma además de la correspondencia de los pozos para verificar la superación del umbral determinado, se plantea que la delimitación de los acuíferos del Salar corresponde a una determinación administrativa y no ecosistémica, enfoque que ya ha sido establecido por la jurisprudencia¹ y la doctrina² y que implica considerar el Salar como un sistema que opera en interrelación de sus distintos componentes³. Por lo que, en este caso en concreto, debe entenderse que las mediciones de un sector y otro están relacionadas entre sí y también con el componente vegetación afectados. Estando en absoluta concordancia con los pozos de verificación y por tanto, con la consistencia entre la RCA N°1/1997, el PAT MNT y y las Res. DGA N°605 y 606. En esta misma línea, el programa de monitoreo establecido en la RCA N°1/1997 se centra en el monitoreo de los niveles freáticos de los distintos tipos de agua presente en el Salar, no así, en el caudal pasante, como reclama el titular.

2. Referido a la afectación de las vegas de Tilopozo

“239° En ese contexto, cabe advertir que la desaparición de las vegas de Tilopozo sería un escenario de alta probabilidad a la luz de la situación actual de riesgo ambiental, del descenso sostenido de niveles que se sigue y se seguirá manifestando según el modelo del propio Titular, de la relación entre nivel freático y vegetación, y de lo que ha ocurrido en otros sistemas altoandinos de características similares que han sido sometidos a explotaciones intensivas de aguas subterráneas, tales como Salar de Maricunga, Salar de Punta Negra y Salar de Pedernales.”

De hecho, se hizo presente por la Comunidad que incluso el umbral de 25 cms. implica pérdida de los sistemas vegetacionales, por lo cual, el escenario planteado por la SMA frente a la infracción gravísima del titular es posible.

*“Se realizó una revisión del estudio de referencia que establece este valor de umbral **“Estudio de la respuesta al stress hídrico de las plantas del sector sur del Salar de Atacama”** (1996) 5 años antes de la presentación del PAT, donde se evidencia que:*

- a) *El umbral de 25 se establece mediante el análisis de la profundidad promedio a la cual los individuos de casi todas las especies (excepto P. absinthioides) presentaron presencia de raíces por debajo del nivel freático.*

¹ SCS rol 15.549- 2017, caratulada “Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y ramas similares, de Caleta Ventanas y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente”, considerando octavo.

² BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambienta. Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2014.

³ Idem.

Respecto de lo anterior, señalan que las plantas estudiadas en el sector sur del Salar de Atacama podrían soportar una disminución en el nivel de la napa freática alrededor de 25 cm, **sin que esto implique extinción local de las poblaciones**. Es decir, este umbral hace referencia a la muerte de algunos individuos con raíces más profundas, sin embargo, no hace referencia a la variación de la cobertura de la vegetación en el sector de las vegas de Tilopozo, ni a nivel de densidad de cada una de las especies, como tampoco de la densidad vegetacional de las especies en su conjunto.

- b) Respecto al contenido de humedad relativo estimado para las especies del sector sur del Salar de Atacama, esta estimación no se configura como un estudio de resistencia a la reducción de niveles freático. Solo se estimó para una vez en el año y no se declara en que temporada (invierno, verano, otoño, primavera), es decir el estudio no considera las variaciones fenológicas, fisiológicas y morfológicas que las especies podrían presentar en el tiempo respecto a un déficit hídrico. (Informe presentado por la Comunidad frente a descargos de MEL)

Además, que se vincula causa y efecto con el daño ambiental descrito en la resolución del proceso.

3. Gravedad de las infracciones cometidas.

A modo de sintetizar la gravedad de los cargos presentados a MEL, los antecedentes adjuntos en el proceso y los recabados por la propia Comunidad tanto técnicos como de conocimiento de sus habitantes se está de acuerdo con el análisis realizado por la SMA bajo criterio de sana crítica, en la Resolución Ex.341 de 9 de marzo de 2022, que en definitiva determina que:

“190° Como ha quedado acreditado en el presente acápite, el alcance temporal del efecto en el recurso hídrico generado por las extracciones de MEL en el acuífero MNT, sin ejecutar la medida de reducción del periodo de explotación al superar el umbral de 25 cm en el sector de Tilopozo, se manifiesta en que todos los pozos (TP-1, TP-2, TP-3 y SAT-2) tendrán un descenso sostenido del nivel freático hasta el año 2040, manteniéndose dicho descenso en el escenario más conservador hasta el año 2135. Luego, recién a partir de dicho hito se empezará a observar una leve tendencia a la recuperación del acuífero, pero sin alcanzar la condición previa a la superación del umbral de 25 cm ni siquiera al año 2200. En definitiva, esta cuantificación del impacto estimada en cientos de años sobre las aguas subterráneas que sostienen un sistema tan sensible como lo es el Salar de Atacama, no puede sino que considerarse como una afectación significativa equivalente al daño ambiental.” (el subrayado es nuestro).

Por lo mismo se considera adecuada la reclasificación de la infracción a gravísima ...” **por constituir hechos, actos u omisiones que contravienen las disposiciones pertinentes, que han ocasionado daño ambiental no susceptible de reparación”.**(considerando 164). Se plantea una afectación significativa al componente hídrico: aguas subterráneas, una afectación significativa al componente vegetación en las vegas de Tilopozo y respecto de afectación significativa a población protegida. Pero esto no implica la diferencia de la Comunidad de Camar con el planteamiento de SMA de que no se encontraría afectada (considerando 258°), al no ser considerado el enfoque ecosistémico del Salar en su análisis referido a las afectaciones, lo que se hará valer en la instancia correspondiente.

En lo que respecta a este proceso sancionatorio, la Comunidad de Camar estima que la sanción impuesta, si bien pudo ser de una mayor envergadura, ella, resulta un mínimo para la gravedad de las infracciones que la motiva e irreversibilidad del daño causado al territorio lickanantay y la identidad como Comunidad.

4. Negligencia en el actuar del titular

Debe tenerse en cuenta que en esta situación la sancionada ha actuado con un nivel grave de negligencia, especialmente considerando su calidad como titular del proyecto que ejecuta y como experto en la actividad que desarrolla, pues es quien mejor conoce las condiciones en que se desarrolla su actividad y quien tiene mejor acceso a la información vinculada a aquella.

El estándar de actuación de un titular de actividad minera, a diferencia del nivel de cuidado que puede exigirse a la mayoría de las personas, a la ciudadanía que convive en el día a día para desenvolvernos en nuestra vida cotidiana, la diligencia en materia de actividades que fueron sometidas a una evaluación ambiental, está dirigida a sujetos que no son un ciudadano común, sino sujetos que van a desarrollar una actividad que han preparado con antelación, que han estudiado para evaluar su viabilidad económica y productiva, en la que han invertido, generalmente, millones de pesos para su desarrollo.

En este sentido, los sujetos, titulares de proyectos mineros, regulados por las normas de la ley 19.300 en materia ambiental, son empresas que contienen importantes niveles de conocimientos e información respecto de la actividad que van a desarrollar. Por ello, se entiende que manejan el conocimiento sobre como desarrollar su proyecto o actividad y que también están conscientes de las normas a las que debe ajustarse su proyecto.

Además de esto, los sujetos que van a desarrollar una actividad económica, tal como una actividad relacionada a la minería, son conscientes de los posibles impactos ambientales que puede provocar y por ello es que deben tener un nivel de cuidado o diligencia que busque minimizar en lo máximo posible dichos efectos.

La diligencia debida, por tanto, en materia ambiental debe analizarse en este contexto. En este sentido, podemos entender la culpa de la siguiente manera:

“La culpabilidad del titular del proyecto o actividad consiste en no haber previsto al momento de efectuar su Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, pudiendo y debiendo hacerlo con el empleo de una mayor diligencia, todos los impactos o daños ambientales adversos que produciría su actividad. Hay una ausencia de previsibilidad en las consecuencias de los actos, pues la empresa se encontraba materialmente en condiciones de haber podido o debido prever el resultado dañoso generado por su conducta (32) ‘Su falta está en no haber reconocido lo que pudo y debió reconocer como persona dotada de imputabilidad y con capacidad intelectual y experiencia suficiente’ (33) Este criterio ha sido ampliamente sustentado y defendido por la mayoría del acervo jurisprudencial chileno que considera a la previsibilidad del resultado un elemento esencial para la configuración de la culpa, por lo cual el empresario deberá reparar e indemnizar todo el daño ambiental que no haya previsto al momento de desarrollar su actividad o proyecto y que era previsible, aun cuando se ampare en una resolución de calificación ambiental que lo faculte para actuar en la forma que lo hizo.”⁴

En el contexto del desarrollo de una actividad minera, la previsibilidad de los efectos ambientales que va a provocar el proyecto puede ser exigida al titular, puesto que quien está en mejores condiciones para conocer los alcances de la actividad que desarrolla. Es más, debe conocer en profundidad el proyecto que va a desarrollar, pues de lo contrario no obtendrá las autorizaciones administrativas necesarias para ejecutarlo, en los términos normados por las disposiciones de la ley 19.300 relativas al

⁴ HUNTER AMPUERO, Iván. La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental. *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2005, vol.18, n.2 [cited 2021-12-21], pp.09-25. Available from: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000200001&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200001>.

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por ello, es que la sancionada en esta situación es culpable en un sentido grave, pues en virtud de los estándares de nuestro ordenamiento jurídico, debe conocer las normas que regulan su actividad, lo que es especialmente exigible en una actividad tal como la minería, donde cualquier ciudadano con un conocimiento promedio podría prever que provocará impactos en el ecosistema que podrían ser de índole dañoso.

En este sentido, el titular actuó de forma negligente cuando sobrepasó los umbrales autorizados en su RCA y no adoptó las medidas comprometidas, a conciencia de que aquello podría provocar efectos perjudiciales para el medio ambiente.

POR TANTO, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley N°19.880.

SOLICITO A UD. Tener por formulada las alegaciones correspondientes a los intereses de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y considerarlas para efectos de la resolución del recurso de reposición interpuesto.

