

PROCEDIMIENTO: Reclamación
MATERIA: Reclamación del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600
RECLAMANTE: Sociedad Química y Minera de Chile S.A.
RUT: 93.007.000-9
REPRESENTANTE: Pablo Ortiz Chamorro
RUT: 13.930.666-K
ABOGADO PATROCINANTE: Pablo Ortiz Chamorro
RUT: 13.930.666-K
RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente
REPRESENTANTE: Cristián Franz Thorud
RUT: 10.768.911-7

MAY 15 21:07

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN JUDICIAL;
PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS;
SEGUNDO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN;
TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

PABLO ORTIZ CHAMORRO, abogado, en representación de **SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.** (en adelante e indistintamente, “SQM S.A.”, “SQM” o “la empresa”), ambos domiciliados para estos efectos en calle El Trovador N° 4.285 Piso 6, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Que, dentro del plazo legal, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo texto fue fijado por el artículo segundo de la Ley N° 20.417, y de lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, vengo en interponer reclamación judicial en contra la Resolución Exenta N° 473, de 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “resolución reclamada”, “acto impugnado” o “acto reclamado”), así también respecto de cada una de las medidas urgentes y

transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y l) del resuelvo primero del citado acto administrativo, notificada a mi representada con fecha 26 de abril, en virtud de que se ha transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “LO-SMA”), en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, solicitando desde ya que el acto administrativo reclamado sea dejado sin efecto.

En el evento improbable que S.S. Ilustre no acoja la petición precedentemente señalada, de forma subsidiaria, solicito a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en la letra a) del resuelvo primero de la Resolución Exenta N° 473, de 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes indicada.

La presente reclamación es realizada en conformidad a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se expondrán:

I.

COMPETENCIA DE S.S. ILUSTRE, PLAZO, LEGITIMACIÓN ACTIVA DE ESTE RECLAMANTE Y PROCEDENCIA DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN

A. Competencia de S.S. Ilustre para conocer de la presente reclamación

De acuerdo a lo prescrito por el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, éstos cuentan con la competencia material o absoluta para *“conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”*.

En efecto, las supuestas infracciones constatadas en el procedimiento administrativo sancionatorio fueron originadas en sectores que forman parte del proyecto Pampa Hermosa cuyo titular es SQM, específicamente en la comuna de Pozo Almonte, Región de Tarapacá. De esa manera, la aplicación de las medidas urgentes y transitorias (en adelante “MUT”) impugnadas en autos, debe ejecutarse en la zona referida.

En virtud del artículo 5° de la Ley N° 20.600, el Primer Tribunal Ambiental es competente para conocer asuntos originados en la Región de Tarapacá. En consecuencia, este Ilustre Tribunal tiene competencia para conocer del asunto de autos, y de resolverlo conforme a derecho.

B. Plazo para interponer la reclamación de autos

En relación al plazo de interposición de la reclamación, el artículo 56 de la LO-SMA señala que *“(...) los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

Al respecto, cabe destacar que la resolución impugnada fue dictada el 24 de abril de 2018, siendo notificada a SQM con fecha 26 de abril de 2018. En atención a lo anterior, en virtud de lo ya expuesto, la reclamación debe interponerse dentro de 15 días hábiles, razón por la cual el plazo para interponer esta reclamación vence el martes 15 de mayo de 2018, de modo que ésta se encuentra presentada dentro del término legal.

C. Legitimación activa de SQM para interponer la presente reclamación

Por otra parte, en lo referente a la legitimación activa, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 señala como habilitados para reclamar a *“(...) las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”*. En efecto, evidentemente que mi representada se encuentra afectada por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”), ya que el acto reclamado ordena una serie de medidas urgentes y transitorias a SQM, y por ende es objeto de impugnación en autos.

La afectación anterior se refleja en que se impone a mi representada una serie de medidas urgentes y transitorias por parte de la SMA las cuales afectan directamente el derecho a ejercitar una actividad económica lícita realizada según las normas que la regulan, el derecho de propiedad que recae sobre sus bienes, así como los intereses pecuniarios derivados del ejercicio de los derechos antes mencionados, sin existir antecedentes que justifiquen técnica y jurídicamente su imposición.

D. Procedencia de la presente reclamación

El inciso 1° del artículo 56 de la LO-SMA establece que “[l]os afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”.

La norma recién transcrita debe ser analizada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, el que dispone que Tribunales Ambientales, cuentan con competencia para “conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción”.

En consecuencia, se tiene que la presente reclamación es del todo procedente, puesto que el acto reclamado es: (i) **una resolución que emana de la Superintendencia del Medio Ambiente;** (ii) **la resolución reclamada no se ajusta a la ley, según se dará cuenta de forma posterior;** y, (iii) **mi representada es afectada por la resolución impugnada.**

En directa relación con lo ya señalado, es preciso puntualizar que la resolución reclamada causa un grave perjuicio a mi representada, el que consiste en la suspensión de la ejecución de ciertos aspectos de la RCA N° 890/2010, imponiéndole la clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de aguas de SQM S.A. (pozos 2HENOC, 2PL2, 2PL3, 3X-14A, 3X-16A, 3X-S7 y X17A), ubicados en el sector Salar de Llamara, y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica, considerando la inyección solo en los puquios N3 y N4 de unos 21 L/s en su conjunto, o en su defecto, ordenando establecer un aporte gradual de agua que permitan su recuperación en el más breve plazo posible hasta el nivel observado antes de la medida urgente y transitoria decretada. Este caudal debiese ser restado de los 124,7 L/s que formaron parte de la MUT.

Asimismo, a mi representada se le impone: (i) la implementación, dentro del plazo de 30 días, de un sensor de conductividad eléctrica que permita medir en línea y reportar en tiempo real a la SMA dichos valores para cada uno de los puquios; (ii) remitir, dentro de

los primeros 5 días hábiles de cada mes, una planilla donde conste el control de caudales de inyección hacia los puquios N3 y N4, informando valores de conductividad eléctrica; (iii) remisión semanal de fotografías fechadas del totalizador de caudales extraídos asociados a cada pozo, el registro de extracción total del periodo (m3), el nivel del pozo (msnm) y el caudal instantáneo máximo del periodo (L/s); (iv) ejecución del estudio propuesto en el programa de cumplimiento versión 2, a propósito de la acción 1.9, sobre la calidad del agua que debe ser inyectada en la barrera hidráulica, informando mensualmente los avances a la SMA; (v) remisión mensual de los resultados del monitoreo diario del nivel de agua y conductividad eléctrica de los 4 puquios; (vi) realizar un monitoreo fotográfico mensual de los 4 puquios; (vii) la realización de un monitoreo mensual de clorofila a, de riqueza y de abundancia de cada taxa de fitobentos y fitoplacton en la columna de agua de los 4 puquios; (viii) la realización de un monitoreo trimestral de la unidad de paisaje "Puquios de Llamara"; (ix) reportar avances del análisis metagenómico de las bioevaporitas de los puquios 1, 3 y 4, mediante secuenciación de ADN en muestra representativa; (x) remisión dentro de un plazo de 20 días hábiles, de registros históricos de monitoreo del nivel de la columna de agua en regleta, conductividad eléctrica, sólidos disueltos totales e inyecciones en todos los puquios, y (xi) muestreo mensual de agua de cada puquio, en relación con su composición iónica y nutrientes.

Todas las medidas precedentes se basan en una *hipótesis de riesgo ambiental*, constructo basado en la existencia de una incertidumbre *"respecto del estado de la biota de los puquios post incumplimientos graves de la medida de mitigación más importante del proyecto"*, derivada de la inyección de agua en lugares no autorizados *"y sin hacer control de calidad de la misma"*. Lo anterior en base a una presunta afectación de calidad del agua del puquio N2, atendida la proliferación de microalgas (considerando 65 de la Resolución N° 473). Esta *"hipótesis"*, basada en meras observaciones y apreciaciones no contrastadas ni contextualizadas, carece de fundamento alguno. Junto con expresar conclusiones que no se derivan necesariamente de la fragmentada evidencia considerada, el acto administrativo reclamado, así como su antecedente (la Resolución Exenta N° 1.485), yerra en forma evidente cuando pretende vincular la formulación de cargos notificada a SQM S.A. con la supuesta *"afectación de calidad del puquio N° 2"*. En ningún caso se observa el presupuesto legal, consistente en que *"la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a causa del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones prevista en dichas resoluciones"* (artículo 3° letra g) de la LO-SMA), de manera que la imposición de las medidas urgentes y transitorias ordenadas mediante Resolución N° 473, así como sus precedentes -decretadas mediante

Resolución N° 1.485-, constituye un acto que no se ajusta a la ley, haciendo procedente el reclamo.

No obstante lo gravoso que puede ser para mi representada el cumplimiento de las medidas descritas precedentemente, carentes de fundamento alguno, es menester señalar que el perjuicio más grave que se desprende de su imposición está directamente relacionado con el objeto de protección de la RCA N° 890/2010. Como ha sido constatado por S.S. Ilustre, la clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de aguas de SQM S.A., así como la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica, limitándose únicamente a la inyección de los puquios N3 y N4, es susceptible de poner efectivamente en riesgo a los sistemas bióticos que se busca proteger en los términos evaluados ambientalmente, a diferencia de lo que ocurre con la ejecución de la medida de mitigación en la forma que venía siendo implementada por mi representada, que lograba cumplir con el objetivo ambiental de *“mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos”* (Considerando 7.1.1 de la RCA N°890/2010). Lo expresado constituye indudable demostración de la falta de fundamento y razonabilidad de la decisión que venimos recurriendo.

II.

ANTECEDENTES GENERALES

A. La actividad ejecutada por SQM S.A.

El proyecto “Pampa Hermosa” (en adelante e indistintamente, el “Proyecto”), se ejecuta en la comuna de Pozo Almonte, provincia del Tamarugal, Región de Tarapacá.

El Proyecto prevé una vida útil de 30 años y tiene por objeto aumentar la producción de yodo del área industrial Nueva Victoria en 6.500 ton/año, logrando una capacidad de 11.000 ton/año de yodo. Asimismo, considera la construcción de una nueva planta de nitrato con una capacidad de 1.200.000 ton/año de nitrato de sodio y/o nitrato de potasio en el Área Industrial de Sur Viejo.

Entre otras obras, partes y acciones, el Proyecto considera la utilización de agua industrial mediante el ejercicio de derechos de agua subterránea y superficial desde los acuíferos

Pampa del Tamarugal, Salar de Llamara y Sur Viejo, y Quebrada Amarga. Cabe señalar que, a la fecha, no se han ejercido los derechos otorgados para la extracción superficial desde Quebrada Amarga.

El proyecto “Pampa Hermosa” de SQM ha sido objeto de evaluación ambiental, encontrándose aprobado mediante Resolución Exenta N° 890, de 2010, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “RCA N° 890/2010”).

Con fecha 6 de junio de 2016, la SMA formuló cargos por hechos que constituirían infracción a lo dispuesto en la RCA N° 890/2010, iniciándose el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-027-2016, el que actualmente se encuentra en estado de instrucción. Es en el contexto de dicho procedimiento que se ha dictado el acto administrativo reclamado.

Adicionalmente, cabe mencionar que el proyecto “Pampa Hermosa” se vincula con otros de la misma compañía, los cuales cuentan con aprobación ambiental, sin perjuicio de que ninguna de esas RCAs se relacione con el procedimiento sancionatorio actualmente instruido por la SMA. En concreto, los demás proyectos vinculados son los siguientes:

- a. “Extracción de Agua Subterránea desde Salar de Sur Viejo” (RCA N° 036/1997);
- b. “Lagunas” (RCA N° 058/1997);
- c. “Ampliación Nueva Victoria” (RCA N°004/2005);
- d. “Aducción Llamara” (RCA N° 032/2005, modificado por Resolución N° 097/2007);
- e. “Mina Nueva Victoria Sur” (RCA N° 173/2006);
- f. “Modificación Planta de Yoduro Nueva Victoria” (RCA N°094/2007);
- g. “Zona de Mina Nueva Victoria” (RCA N° 042/2008); y,
- h. “Actualización Operación Nueva Victoria” (RCA N° 124/2009).

B. Contexto de aplicación de medida S-2-2017 y Res. Ex. 1.485

Con fecha 4 de diciembre de 2017, la SMA ingresó ante este Ilustre Tribunal Ambiental una solicitud de aplicación de medidas urgentes y transitorias, la que fue rolada bajo N° S-2-2017. Dicha solicitud fue resuelta el 12 de diciembre pasado, autorizándose la aplicación

de la medida de clausura temporal parcial de pozos de extracción de agua y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica.

La sentencia del Primer Tribunal Ambiental, Rol N° S-2-2017, de fecha 12 de diciembre 2017, fue comunicada a la SMA, la cual con fecha 15 de diciembre de 2017 dictó la Resolución Exenta N° 1.485, que fue notificada personalmente con la misma fecha. La Resolución Exenta N° 1.485, de 2017, junto con decretar la clausura de pozos y la detención de la inyección de agua, ordenó una serie de exigencias de medición y monitoreo y la realización de estudios específicos a cuyos resultados se sujetó la vigencia de las medidas.

Como consecuencia de lo anterior, esta parte reclamó la Resolución Exenta N° 1.485, de 2017, de la SMA, así como cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f) y g) del resuelto primero del citado acto administrativo. La reclamación de la Resolución Exenta N° 1.485 se encuentra en estado de fallo bajo el N° R-3-2018.

Lo anterior es relevante, ya que si bien la Resolución N° 1.485 de la SMA que impone medidas urgentes y transitorias es reclamable en virtud de lo dispuesto por el artículo 56 de la LO-SMA y del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, resulta indudable que el procedimiento de reclamación no resulta compatible con la vigencia de la medida decretada. En ese orden de ideas, si bien la reclamación R-3-2018 se encuentra pendiente, la resolución de la misma ya no cumplirá el objetivo de dejar sin efecto la medida al pronunciarse acerca de la ilegalidad e improcedencia alegadas por mi representada, debido que la misma ya se ejecutó, habiéndose decretado nuevas medidas a través de un acto administrativo diverso, igualmente reclamable en conformidad al artículo 56 de la LO-SMA y al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

C. Renovación de medida S-7-2018 aplicada por Res. 473

Con fecha 14 de marzo de 2018, la SMA solicitó la renovación de las medidas urgentes y transitorias, la cual, fue autorizada por el Primer Tribunal Ambiental con fecha 29 de marzo de 2018, en el Rol N° S-7-2018.

La resolución que ordena la renovación de las MUT fue dictada el día 24 de abril del 2018, y en su resuelto primero, fija las siguientes medidas:

"a) Clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de SQM S.A. (pozos 2HENOC, 2PL2, 2PL3, 3X-14A, 3X-16A, 3X-S7 y X17A), ubicados en el Salar de Llamara, y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica, considerando la inyección solo en el puquío N 3 y N 4 de unos 21 L/s en su conjunto, o en su defecto, establecer un aporte gradual de agua que permitan su recuperación en el más breve plazo posible hasta el nivel observado antes de la medida urgente y transitoria decretada. Este caudal debiese ser restado de los 124,7 L/ s que formaron parte de la MUT.

b) El titular deberá implementar, dentro del plazo de treinta días, un sensor de conductividad eléctrica que permita medir en línea y reportar en tiempo real a la SMA dichos valores para cada uno de los puquíos. En este mismo orden de ideas, los valores de extracción de aguas desde los pozos de extracción e inyección deben ser reportados en línea en tiempo real esta Superintendencia. Lo anterior, para el debido control de la medida, en función de las distintas configuraciones que utiliza el titular para gestionar sus recursos hídricos.

Dicha medición en línea deberá realizarse bajo las siguientes condiciones:

- (i) El sensor deberá estar ubicado en el mismo lugar donde actualmente se encuentra la regleta de medición de niveles en cada puquío. De ser necesario, se podrá considerar un radio de 50 cm. desde dicha regleta, que es -por lo demás- el punto donde se mide in situ la conductividad eléctrica a través de la sonda multiparámetro;*
- (ii) La escala de tiempo real en que debe de realizarse la medición es de una hora;*
- (iii) La medición deberá entenderse como complementaria, por lo tanto, es adicional a la medición diaria de conductividad eléctrica que efectúa el titular en conformidad a lo establecido en su autorización ambiental respectiva y, a lo señalado en el "Diseño Conceptual de la Medida de Mitigación" del Anexo II de la Adenda N° 3 asociada a la RCA N° 890/2010; y, (iv) El valor que representará el valor diario, corresponderá al promedio horario (+/- una desviación estándar), para el set de datos de 24 horas.*

Sobre lo mismo, se hace necesario la entrega de los datos de la medición señalada con una representación gráfica de los promedios diarios y su variabilidad (a) para cada puquío en formato Excel, con una frecuencia semanal.

c) SQM deberá dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes, remitir una planilla donde conste el control de caudales de inyección hacia los puquíos N°3 y N°4, informando en el mismo tenor los valores de conductividad eléctrica que entrega el sensor ya indicado.

d) El titular deberá semanalmente remitir fotografías fechadas del totalizador de caudales extraídos asociados a cada pozo, el registro de extracción total del periodo (m3), el nivel del pozo (msnm) y el caudal instantáneo máximo del periodo (L/ s). En caso de no existir totalizador, estos deberán ser implementados, así como remitir el registro en formato Excel de todas las extracciones realizadas por la empresa, incluyendo las realizadas en sector Sur Viejo y Bellavista.

e) Ejecución del estudio propuesto en el programa de cumplimiento versión 2, a propósito de la acción 1.9, sobre la calidad del agua que debe ser inyectada en la barrera hidráulica. La empresa deberá informar mensualmente a esta Superintendencia, los avances que actualmente pueda tener sobre dicho informe. Para la ejecución del estudio se deberán tener presentes las observaciones realizadas por este Servicio, las cuales han sido expresadas en las reuniones de asistencia y en el expediente judicial que dio origen a esta renovación.

f) Remisión mensual de los resultados del monitoreo diario del nivel de agua y conductividad eléctrica de los 4 puquios, de acuerdo al monitoreo indicado en el numeral 3 del documento "Diseño Conceptual de la Medida de Mitigación" del Anexo II del Adenda N°3 de la RCA N° 890/2010. Los resultados deberán ser remitidos mensualmente, en una planilla en formato Excel que vaya acumulando los datos históricos asociados a cada puquío.

g) Realizar un monitoreo fotográfico mensual de 4 puquíos. El monitoreo deberá considerar la realización de fotografías panorámicas fechadas y georreferenciadas para cada uno de los 4 puquios, en una calidad, ángulo y distancia adecuada para identificar visualmente eventuales cambios en el nivel del agua y el entorno de cada puquío. Los resultados, que consistirán en una carpeta con los archivos originales de cada fotografía con sus respectivos metadatos, deberán ser remitidos mensualmente a la SMA.

h) Realizar un monitoreo mensual de clorofila a, riqueza y abundancia de cada taxa de fitobentos y fitoplancton en la columna de agua de los puquios N1, N2 (punto T2-23), N3 y N4. El monitoreo deberá ser realizado en base a la misma metodología con

la que actualmente se realizan los monitoreos en el punto T2-23 de los mismos parámetros. El informe de resultados deberá ser remitido mensualmente a la SMA, y en relación a la estructura y contenidos mínimos, se deberá cumplir con los estándares establecidos en la Resolución Exenta SMA N° 223/2015.

i) Realizar un monitoreo trimestral de la unidad de paisaje Puquios de Llamara en base a una metodología adecuada para zonas áridas. El monitoreo de paisaje deberá permitir evaluar en base a parámetros objetivos los cambios en la calidad visual de la unidad de paisaje de puquíos de Llamara. El informe deberá ser remitido dentro de los primeros 10 días hábiles del mes siguiente a aquél en que se realizó el monitoreo, y en relación a la estructura y contenidos mínimos, se deberá cumplir con los estándares establecidos en la Resolución Exenta SMA N° 223/2015.

j) Reportar los avances del análisis metagenómico de las bioevaporitas de los puquíos 1, 3 y 4, mediante la secuenciación de ADN de una muestra representativa del sector. La empresa deberá informar mensualmente a esta Superintendencia, los avances que actualmente pueda tener sobre dicho análisis. Para la ejecución del mismo se deberán tener presentes las observaciones realizadas por este Servicio, las cuales han sido expresadas en las reuniones de asistencia y en el expediente judicial que dio origen a esta renovación.

k) La empresa deberá remitir, en un plazo de 20 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, todos los registros históricos de monitoreo de nivel de columna de agua en regletas, conductividad eléctrica, sólidos disueltos totales e inyecciones realizadas en todos los puquios, en formato Excel.

l) La empresa deberá realizar mensualmente un muestreo y análisis del agua de cada puquio, en relación a su composición iónica (Iones mayoritarios Calcio, Magnesio, Potasio, Sulfato, Sodio, Cloruro) y nutrientes, en especial, Nitrógeno orgánico total, Fósforo Total, Carbono orgánico total y Ortofosfato. El muestreo deberá ser realizado en el mismo punto donde se mide la conductividad eléctrica, y a través de una ETFA autorizada por la SMA. En relación a la estructura y contenidos mínimos del informe, se deberá cumplir con los estándares establecidos en la Resolución Exenta SMA N° 223/2015”.

III.

RAZONES POR LAS CUALES S.S. ILUSTRE DEBE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN RECLAMADA

1. Existe una errada interpretación de las exigencias impuestas a mi representada en la Resolución de Calificación Ambiental N° 890/2010.
2. En el caso de autos, no concurren los presupuestos requeridos para que se otorgue una medida urgente y transitoria.
3. La medida decretada por la Resolución Exenta N° 473 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 24 de abril de 2018, carece de motivación.
4. Las medidas urgentes y transitorias reclamadas son desproporcionadas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA y en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.
5. La resolución impugnada adolece de vicios esenciales, vulnerando de manera manifiesta el artículo 48 de la LO-SMA, por lo cual es necesario que sea dejada sin efecto por S.S. Ilustre.

IV.

LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE EFECTÚA UNA ERRADA INTERPRETACIÓN DE LAS EXIGENCIAS IMPUESTAS A MI REPRESENTADA EN LA RCA N° 890/2010

A. Mi representada tiene la obligación de mantener los niveles de agua de los puquíos, a través de la aplicación de la medida de mitigación de barrera hidráulica. La verificación del cumplimiento de esta exigencia no considera el control de la calidad de las aguas que son inyectadas al sistema

El proyecto “Pampa Hermosa”, fue calificado como ambientalmente favorable mediante RCA N° 890/2010. En el marco del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, mi representada reconoció la existencia de posibles impactos sobre los puquíos del Salar

de Llamara, los cuales se refieren principalmente a la disminución de los niveles de agua de los mismos, derivada de la extracción de agua en el sector.

Frente a ello, mi representada propuso una medida de mitigación, en conjunto con un Plan de Alerta Temprana (en adelante "PAT"), para hacerse cargo de dichos posibles impactos. En ese sentido, la calificación ambiental aprobó la implementación de una barrera hidráulica *"que permitirá mantener los niveles de agua superficial que sostienen la biota acuática y terrestre existente"*¹. Tal barrera consistirá concretamente en la *"inyección de agua entre el sector de bombeo y los Puquíos, con la finalidad de inducir un aumento del nivel del acuífero de manera de generar una divisoria de aguas que aísle el comportamiento hidráulico de ambos sectores"*².

Por su parte, es también determinante para la discusión de autos, concretizar el objeto del PAT, que corresponde a una herramienta de resguardo ambiental ante la ocurrencia de anomalías durante la operación del proyecto, que es complementaria a la medida de mitigación, de modo que éste se activará si la medida no es lo suficientemente eficiente como para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los puquíos y vegetación hidromorfa. El objeto de dicho plan ha sido señalado de forma expresa en la evaluación ambiental del proyecto, señalando que éste se enmarca en proteger el *"Hábitat para la biota asociada a los puquíos de Llamara puquios N1, N2, N3 y N4 (estromatolitos y vegetación hidromorfa) y conservación de paisaje en sectores cercanas a acceso (puquíos N1 y N2)"*³. Además de ello, es posible destacar que *"Las variables a monitorear en todos ellos (pozos de monitoreo de agua) será el nivel del acuífero, sin embargo, esta información será utilizada para calcular diferencias de nivel en pozos y descensos, variables sobre las cuales están definidos los umbrales de activación"*⁴. En definitiva, el PAT se activaría en el caso en que *"el caudal inyectado sea insuficiente para mantener el nivel del puquío dentro de su umbral ambiental"*⁵.

Tal objetivo queda confirmado en la RCA N° 890/2010, específicamente en el punto 7.1.1., donde se señala lo siguiente:

¹ Resolución de Calificación Ambiental N° 890/2010. Proyecto Pampa Hermosa. Considerando 4.2.5.2. Etapa de Operación, letra i).

² Ibid.

³ Evaluación de Impacto Ambiental. Estudio de Impacto Ambiental. Proyecto Pampa Hermosa. Adenda N°2. Anexo IV. Plan de Alerta Temprana (PAT). Página iv-22.

⁴ Ibid. Página iv-23.

⁵ Ibid. Página iv-24.

“Adicionalmente, se ha diseñado un Plan de Alerta Temprana “PAT” (mayores antecedentes en el punto 5, del Anexo IV del Adenda N° 3), que debe entenderse como una herramienta de gestión ambiental complementaria a la implementación de la barrera hidráulica, es decir, el PAT se activaría si la barrera hidráulica corre el riesgo de no ser lo suficientemente eficiente para cumplir con los objetivos ambientales definidos para los Puquíos y vegetación hidromorfa”.

El aspecto principal, y que sirve de base para la resolución del asunto de autos, es dejar en claro cuál es el objeto de protección de la medida de mitigación y cuáles son las obligaciones de mi representada para dar tutela a ese objeto. Así, para determinar cuáles son las obligaciones de mi representada, analizaremos cómo fueron tratados los posibles impactos susceptibles de ser generados por el Proyecto, y el objeto de la medida de mitigación diseñada para ellos, tanto en la evaluación ambiental misma, como en la RCA que califica como ambientalmente favorable el Proyecto.

En ese contexto, cabe destacar que, durante la evaluación ambiental del proyecto, específicamente, en el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) presentado por mi representada, se reconoce la posibilidad de que se generasen impactos sobre los puquíos, como resultado de la extracción de agua por medio de los pozos autorizados.

En virtud de dichos posibles impactos, mi representada propuso la medida de mitigación, previamente descrita. En ese contexto, es posible sostener, que el objeto de protección de dicha medida, en virtud de cómo ésta fue tratada y consagrada tanto en la evaluación, como en la RCA N° 890/2010, son los sistemas bióticos presentes en el área de influencia del Proyecto, en esta parte, en los puquíos del Salar de Llamara, de modo de mantener los niveles de agua superficial que sostienen la biota acuática y terrestre existentes.

En ese contexto, se determinaron los siguientes posibles impactos, que tienen relación directa con el asunto de autos:

- Impacto N°8: Disminución del nivel superficial de agua en Puquíos del Salar de Llamara.
- Impacto N°14: Cambio en la calidad química del agua en Puquíos de salar de Llamara.
- Impacto N°30: Alteración del hábitat para la biota acuática en sector Puquíos.

En primer lugar, nos haremos cargo del Impacto N°8 “Disminución del nivel superficial de agua en Puquíos del Salar de Llamara”, establecido como posible en el Capítulo 6 del EIA del Proyecto de mi representada. Tal impacto sobre los puquíos *“se deriva de la operación de los pozos de bombeo, ubicados en el sector norte del acuífero. El bombeo produce un cono de depresión que se extiende más allá del sector donde se emplazan los Puquíos. Las predicciones realizadas con el modelo hidrogeológico indican que el descenso del acuífero en este sector será del orden de 1 m, lo que provocaría el desecamiento de los Puquíos (ver Anexo VIII.3 del presente EIA). Sin embargo, la operación del proyecto contempla la implementación de una medida de mitigación permanente que permitirá mantener el nivel de los Puquíos en valores ambientalmente aceptables”⁶.*

En efecto, la posible disminución de los niveles de agua de los Puquíos se vería mitigada con la ejecución de una medida, cuya finalidad es mantener esos niveles en valores aceptables. En concreto, dicha barrera consiste en *“generar un aumento del nivel del acuífero de manera de crear una divisoria de aguas que aísle el comportamiento hidráulico de dos sectores. El aumento del nivel de la napa se logra mediante la inyección de agua al acuífero, a través de diferentes técnicas”⁷.*

En definitiva, respecto del impacto N° 8, es evidente que la barrera hidráulica y la respectiva inyección tienen una función determinada y es mantener estables los niveles de agua de los puquíos del Salar de Llamara.

En segundo lugar, se determina en el EIA que podría generarse un impacto en virtud de la operación de pozos para el suministro de agua industrial, modificando la calidad química del agua subterránea de los Puquíos del Salar de Llamara. En virtud de ello, se determina el Impacto N° 14, que se refiere expresamente al “Cambio en la calidad química del agua en Puquíos del Salar de Llamara”. Lo anterior deriva directamente del hecho que el agua que alimenta los puquíos proviene del acuífero, sin embargo, se concluye que existirá una barrera hidráulica que desconectará ambos sectores (acuífero y puquíos), de manera que no exista una alteración de la calidad química de los mismos. Lo anterior en virtud que la concentración salina de los puquíos es bastante mayor que aquella existente en el agua que forma parte del acuífero.

⁶ Evaluación de Impacto Ambiental. Estudio de Impacto Ambiental. Capítulo 6. Identificación, análisis, predicción y valoración de impacto ambiental. Página 6-63.

⁷ Ibid. Página 6-64.

En efecto, el proyecto contempla una medida de mitigación que asegurará una altura de columna de agua mínima en los puquíos, de modo que la implementación de la barrera hidráulica y la inyección de agua permitirían mantener la calidad química de los mismos, para lo cual se requiere mantener los niveles de agua estables en tales formaciones, de manera de poder mantener a su vez, desconectados dichos sectores. En efecto, el posible impacto sobre la calidad, deriva directamente de la necesidad de mantener los niveles de agua en valores estables, que permitan mantener la separación entre el agua de acuífero mismo, y los Puquíos.

Finalmente, en relación al Impacto N° 30 “Alteración del hábitat para la biota acuática en sector Puquíos”, el proyecto contempla *“contener el avance del cono de depresión generado por el bombeo mediante el diseño y puesta en marcha de una barrera hidráulica. Dicha barrera tiene por objeto desconectar hidráulicamente los Puquíos del sector de bombeo y se logra inyectando agua al acuífero en el sector de las lagunas con lo cual se mantiene su nivel”*⁸.

En ese contexto, en el EIA se estableció expresamente que: *“los estromatolitos sólo se encuentran en las lagunas N2 y N3. Estos se caracterizan por presentar diferentes alturas que definen los descensos máximos permitidos. Los estromatolitos presentes en la laguna N2 presentan una altura máxima de 16 cm y la última medición (marzo 2008) de la altura del Puquío es de 30 cm. Dado que la única restricción para no afectar los tapetes es que no les falte agua, se consideró como máximo descenso permitido en esta laguna 10 cm, es decir, mantener la laguna con al menos 20 cm de profundidad. La implementación de la barrera hidráulica permitirá mantener los niveles hidrométricos de las lagunas y, derivado de lo anterior, anular efectos detrimentales en los tapetes microbianos que sustentan el desarrollo de los estromatolitos”*⁹.

Posteriormente, en el Capítulo 7 del EIA denominado Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación, en el punto 7.3.4. Medidas de mitigación específicas para el componente Hidrología e Hidrogeología, en relación a la implementación de una barrera hidráulica ejecutada mediante la inyección de agua entre el sector de bombeo y los puquíos, se señala expresamente, que ésta *“permitirá mantener los niveles de agua superficial que sostienen la biota acuática y terrestre existentes”*. Además, se agrega posteriormente, en el punto 7.3.4.1.1 que *“Las medidas presentadas en esta sección están*

⁸ Ibid. Página 6-176.

⁹ Ibid. Página 6-176 y 6-177.

orientadas a minimizar los impactos relacionados con la disminución del nivel de agua en los puquíos de Llamara producto del bombeo del proyecto¹⁰.

El panorama anteriormente descrito no se ve modificado con la dictación de la RCA N°890/2010. Su considerando séptimo caracteriza la medida de mitigación señalando lo siguiente:

“7.1. Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación Presentadas por el Titular del Proyecto.

Las medidas serán las siguientes:

*7.1.1 Para la disminución del nivel superficial de agua en Puquíos del Salar de Llamara durante la etapa de operación del Proyecto, la medida específica consistirá en la implementación de una barrera hidráulica. **La medida estará orientada a minimizar los impactos secundarios que tendrá la extracción de agua sobre sistemas bióticos presentes en el área de influencia del Proyecto, la que permitirá mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos.***

*La barrera hidráulica consistirá en la inyección de agua entre el sector de bombeo y los Puquíos, **con la finalidad de inducir un aumento del nivel del acuífero de manera de generar una divisoria de aguas que aisle el comportamiento hidráulico de ambos sectores** (ver Figura 7.3-1 del EIA donde se presenta un esquema conceptual de su funcionamiento) **e impedir que el cono de depresión se propague y afecte el nivel de agua de los Puquíos** (mayores detalles ver Anexo II del Adenda N° 3)”.*

En definitiva, a partir del análisis del EIA y de la RCA N° 890/2010, es posible señalar que mi representada se encuentra obligada a la implementación de una barrera hidráulica que implique la inyección de agua entre el bombeo y los Puquíos, de modo que exista una desconexión de los mismos respecto del sector de bombas, **con el objeto de mantener los niveles de agua de tales formaciones, y proteger la biota terrestre y acuática** propia del sector.

En efecto, al contrario de lo señalado por la SMA, de la revisión del EIA en general y de la RCA en particular, no se desprende que el objeto de protección de la medida de

¹⁰ Evaluación de Impacto Ambiental. Estudio de Impacto Ambiental. Capítulo 7. Plan de Medidas de Mitigación, reparación y/o Compensación. Página 7-10.

mitigación que se alega incumplida corresponda a la calidad de agua, sino que éste corresponde a los sistemas bióticos presentes en el área de influencia del Proyecto, incluyendo la biota acuática y terrestre aledaña a ellos, para cuyo resguardo la medida de mitigación de barrera hidráulica permitiría mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos.

Lo anterior S.S. Ilustre no quiere decir que mi representada no considere relevante la necesidad de controlar la calidad de agua de los puquíos, ni tampoco que como señala la SMA inyecte agua sin ningún tipo de control entre el sector de bombeo y los puquíos. Muy por el contrario, aún cuando efectivamente fueron modificados algunos puntos de ubicación de la medida de mitigación por razones ambientales, como se verá más adelante:

- (i) mi representada efectúa un control de la calidad de los puquíos mismos, el cual no tiene relación directa con el objeto de la medida de mitigación, sino que corresponden a parámetros que deben ser sujetos a medición y, además,
- (ii) el agua que se inyecta en el sector descrito forma parte del mismo acuífero, razón por la cual se trata de la misma agua. Lo anterior es relevante, ya que el agua que se inyecta, tiene la misma composición iónica. Así fue acreditado durante la evaluación ambiental del proyecto, donde se pudo afirmar que el agua de los Puquíos es la misma que la de los pozos, pero más evaporada¹¹.

En definitiva S.S. Ilustre, y al igual como lo expresamos en la visita inspectiva llevada a cabo con fecha 20 de abril de 2018 en el marco de la causa R-3-2018, que se refiere a la reclamación deducida en contra de la medida urgente y transitoria previa autorizada por este Ilustre Tribunal, y ordenada por la SMA (Res. N° 1.485), directamente relacionada con el asunto de autos, el objeto de protección de la RCA y de la evaluación ambiental misma de la medida de mitigación determinada en el proyecto Pampa Hermosa, corresponde al mantenimiento de los niveles de agua de los Puquíos, que sostienen la biota acuática y terrestre del sector, y no a contar con un sistema que permita controlar (modificar) la calidad del agua de inyección, como lo pretende la SMA.

¹¹ Evaluación de Impacto Ambiental. Proyecto Pampa Hermosa. Adenda II. Anexo II "Diseño de la medida de mitigación en los puquíos del Salar de Llamara. Página 27. "El resultado del test de hipótesis indica que para los iones mayoritarios, esto es sodio, potasio, magnesio, calcio, cloruro, sulfato y bicarbonato, las muestras de los pozos de observación son iguales a las muestras de los pozos de bombeo, salvo una muestra del pozo PO-1 para el sodio y el potasio, una muestra del pozo PO-8 para el potasio y una muestra del pozo PO-2 para el bicarbonato. Esto indica que, en términos estadísticos, el agua de ambos estratos se puede considerar como una misma agua".

B. La RCA 890/2010 contempla mecanismos de ajuste para dar protección a la biota acuática y terrestre de los puquíos del Salar de Llamara

La RCA contempla una **mejora constante del conocimiento asociado al sistema hidrogeológico en base a los registros de seguimiento de los componentes ambientales¹²**. La obtención de nueva información debe traducirse necesariamente en la **revisión y actualización de la medida de mitigación y del PAT, con el objeto de mantener los niveles de agua superficiales de los puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos.**

Como resultado de la nueva información obtenida a través del seguimiento de los componentes ambientales hidrogeológicos y de niveles de los Puquíos, y como fue previsto en la calificación ambiental del Proyecto, **a partir del inicio de ejecución se constataron circunstancias que hicieron necesario ajustar la medida de mitigación y el PAT, en su implementación, para garantizar la mantención de los niveles de agua superficiales de los Puquíos del Salar de Llamara. Todo ello, fue oportuna y permanentemente informado a la autoridad ambiental, como consta en cada uno de los Informes asociados al Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico (PSAH) de Proyecto. De ello tomó igualmente conocimiento la Superintendencia cuando fiscalizó el proyecto en junio de 2013, sin formular reparos al respecto.**

C. Las medidas de mitigación se cumplen, dado la mantención de los niveles de agua superficial en los puquios sobre los umbrales definidos, más allá de los ajustes incorporados en su implementación

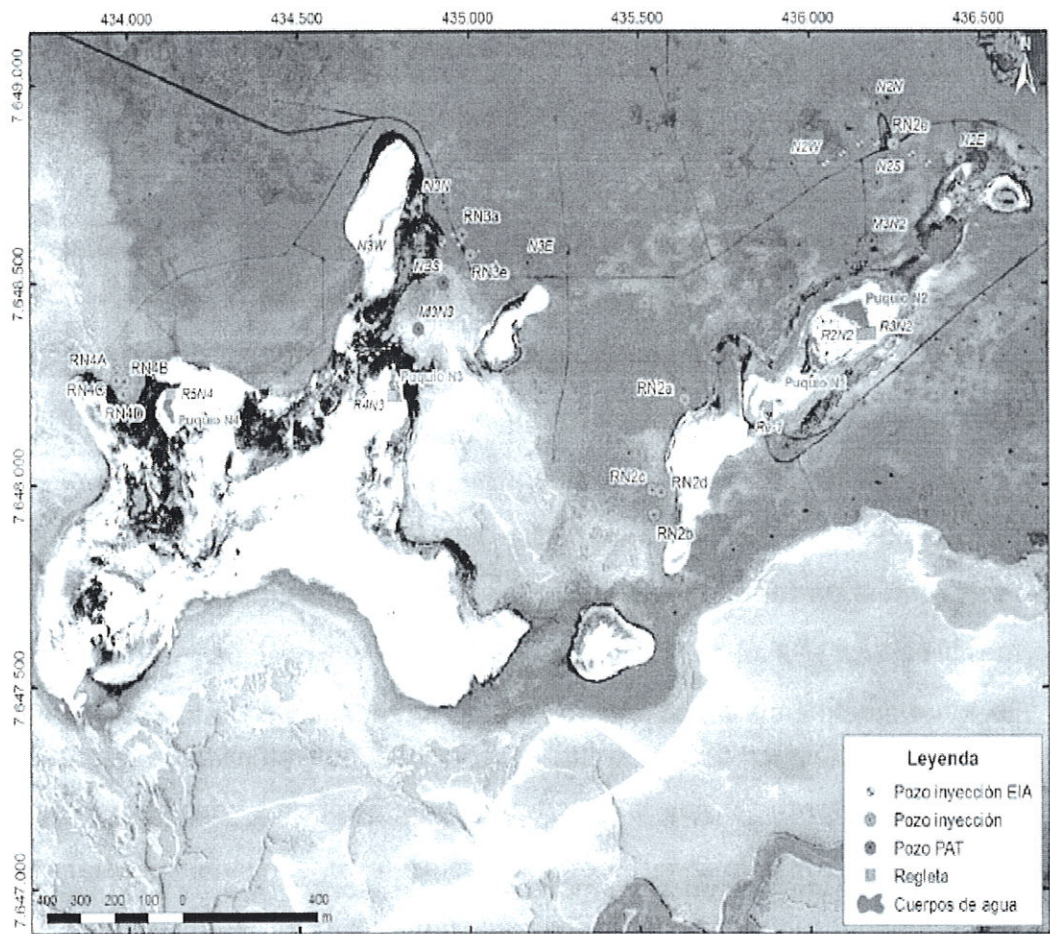
Como se ha mencionado previamente, mi representada ejecutó ciertos cambios en la medida de mitigación establecida en la RCA, en virtud del carácter flexible y dinámico de la misma, que le permitía, a medida que se fueran obteniendo los resultados del seguimiento, ejecutar la medida de mitigación de la manera más eficiente posible, con la finalidad de proteger los Puquíos y la biota acuática inmersa en ellos.

En efecto, los cambios efectivamente ejecutados son los siguientes:

¹² En este sentido, considerandos 8.1 y 8.3 de la RCA, que se refieren a las actualizaciones del modelo hidrogeológico que consistirán en la incorporación de nueva información obtenida mediante el Plan de Seguimiento Ambiental, con el objeto de verificar que las variables ambientales evolucionen conforme a lo estimado durante el proceso de evaluación. Además, en la misma línea, Anexo II p.43 y 51, y Anexo IV p.IV-37, ambos de Adenda III.

- a. Cambio de lugar de los pozos de inyección en virtud de lo establecido en la RCA N° 890/2010.
- b. Cambio de ubicación de la barrera hidráulica.

Los cambios reseñados pueden ser observados en la imagen que se adjunta a continuación:



i. En relación a la medida de mitigación, la ubicación de algunos pozos de inyección, considerados originalmente, demostraron no ser aptos para conseguir el objeto de protección ambiental perseguido por esta última

El diseño conceptual de la medida de barrera hidráulica consideró la inyección a través de 11 pozos ubicados al norte de los puquios N2 y N3. Tal ubicación no resultó ser la más adecuada para dar cumplimiento al objeto de protección ambiental previsto para los mismos, esto es, mantener los niveles de agua superficiales de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos.

En relación al puquio N2, las pruebas de inyección realizadas en diciembre de 2011 en el pozo RN2E demostraron que la ubicación original de los pozos de inyección para este

puquío era poco efectiva para incrementar su nivel. Considerando que el diseño conceptual de la medida anticipaba que los registros de seguimiento serían utilizados *“para mejorar el conocimiento y el comportamiento del sistema hidrogeológico presente en puquíos a través de la actualización del modelo hidrogeológico conceptual del sistema”*, se realizó una completa caracterización hidrogeológica local del sector la cual derivó en la elaboración de un modelo conceptual hidrogeológico del sector de puquíos, que permitió definir la ubicación apropiada para los pozos de inyección en el sector del puquío N2, en el sector sur oeste del mismo¹³.

A estos pozos de inyección se les denominó RN2A, RN2B, RN2C y RN2D, y se construyeron durante los meses de octubre y noviembre del año 2012, todo lo cual fue debidamente informado en el Informe N° 4 del Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico y siguientes. Cabe subrayar que mi representada actuó de buena fe, informando permanentemente a los organismos competentes, incluida la SMA cuando inició sus funciones, en el convencimiento que se encontraba mandatada a implementar los ajustes necesarios para mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos y minimizar los impactos secundarios sobre los sistemas bióticos, en virtud de la calidad de flexible de la RCA, y en ningún caso se representó que ello pudiera constituir un incumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el EIA del Proyecto, sancionable en los términos del artículo único de la Ley N° 20.473, vigente a la época.

Las pruebas de inyección realizadas a los 4 pozos (RN2A, RN2B, RN2C y RN2D) entre el 23 y 27 de enero de 2013, entre el 28 de enero y el 24 de febrero de 2013, entre el 25 de febrero y el 25 de marzo del 2013, entre el 12 y 18 de marzo del 2013 y, entre el 20 de octubre y 18 de diciembre del 2014, cuyos resultados y análisis fueron presentados en el Anexo 9 “Fundamentos Técnicos de la Medida de Mitigación y PAT Puquíos del Salar de Llamara” del Informe N° 9 del PSAH, así como la operación de la medida de mitigación en este puquío han demostrado ser eficientes para lograr el objetivo de mantener el nivel del puquío N2 por sobre el umbral establecido en la RCA.

Por otro lado, en relación al puquío N4, el diseño original de la medida, contemplaba que la inyección de agua a este puquío se realizaría a través de los pozos de inyección asociados al puquío N3. No obstante lo anterior, en la práctica, estos pozos no fueron capaces de mantener el nivel del puquío N4. Por lo anterior, fue preciso habilitar cuatro

¹³ Evaluación Ambiental Proyecto Pampa Hermosa. Adenda III. Anexo II. Diseño de la Medida de Mitigación en los Puquíos del Salar de Llamara. Página 55.

nuevos pozos de inyección frente a este último, a los cuales se denominó pozos RN4A, RN4B, RN4C y RN4D¹⁴.

En suma, ciñéndose a lo previsto en la propia evaluación, mi representada efectuó una serie de **estudios, conceptualizaciones y pruebas que le permitieron contar con mayores antecedentes para definir la ingeniería de detalle de la medida** en orden a garantizar su efectividad para alcanzar los objetivos definidos en la RCA. Conforme a ello, **la medida de mitigación fue implementada en forma rigurosa, transparente y de buena fe, teniendo siempre a la vista el resguardo del objeto de protección.**

ii. Las actualizaciones realizadas tanto a la medida de mitigación barrera hidráulica como al PAT del sistema de puquíos de Llamara se realizaron en el convencimiento que la RCA autorizaba a realizarlas informando de ellas a la autoridad.

Al respecto, cabe destacar que todas las modificaciones realizadas por SQM S.A., tanto a la medida de mitigación como al PAT, fueron ejecutadas en el **convencimiento de que la RCA mandata el ajuste de sus instrumentos al conocimiento más actualizado de las variables objeto de seguimiento, permitiendo la actualización tanto de la medida de barrera hidráulica como del PAT.** Lo anterior, con la finalidad de mantener los niveles de agua superficiales de los puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos.

En efecto, en relación a la barrera hidráulica se estableció la necesidad de efectuar revisiones y adecuaciones según los registros del seguimiento de los componentes ambientales. Así, el Anexo II de la Adenda III señala que:

- *“El control diario de la calidad del agua se realizará mediante la medición de la conductividad eléctrica (CE), la que, de acuerdo a todos los datos levantados en el sector de puquíos, tiene un comportamiento lineal con la concentración de sólidos disueltos totales (SDT) según la cual $SDT = 0,72 \cdot CE$. **Esta relación será verificada posteriormente durante la puesta en marcha de la medida de mitigación en base a una medición sistemática de ambas variables**¹⁵”* (Énfasis agregado).
- *El control del caudal de inyección será efectuado en base a la información de nivel y salinidad medida diariamente, lo que junto a la regla operacional determinará el*

¹⁴ Los pozos RN4B y RN4D no se han considerado operativos ya que las pruebas realizadas en ellos no han permitido mantener una inyección permanente aun cuando se trate de caudales iguales o inferiores a 0,1 L/s y 0,2 L/s, respectivamente.

¹⁵ Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pampa Hermosa. Adenda N°3. Anexo II. Página 43..

caudal a inyectar cada día. Así, si se observa una disminución de 5 mm en el nivel de agua en el acuífero, se aumentará el caudal de inyección en aproximadamente 1 l/s. Posteriormente se chequeará el nivel en la regleta del puquío para verificar su respuesta ante el estímulo aplicado. **Estos valores serán revisados durante la puesta en marcha de la medida de mitigación¹⁶** (Énfasis agregado).

Por su parte, respecto al Plan de Alerta Temprana, en el considerando 8.1 de la RCA se establece que:

- “**Umbrales.** Los umbrales que activarán cada una de las fases del PAT son la base de su carácter preventivo. En efecto, y a objeto de anticipar el impacto en los tamarugos plantados, los tamarugos naturales y los Puquíos, los umbrales se diseñaron de manera tal que para cada tiempo exista un valor que permita decidir la aplicación de medidas de alerta o recuperación. Este valor representará el efecto acumulado en la formación de tamarugos o en los Puquíos en el tiempo y **por esta razón el umbral no es un valor único y fijo durante la operación del Proyecto. De este modo, el PAT evaluará de manera periódica que el impacto se comporte de acuerdo a la tasa predicha durante el proceso de evaluación. Si el impacto diverge de su comportamiento temporal estimado, existirá un tiempo para aplicar acciones de recuperación con el objetivo de volver al comportamiento temporal estimado del impacto**” (Énfasis agregado).
- **Revisión periódica del PAT.** El PAT será revisado cada 2 años, es decir, cada vez que se evalúe en su totalidad o antes en caso de ser necesario. El objetivo será incorporar la información nueva que se obtenga del seguimiento de los componentes ambientales hidrogeología, vitalidad de tamarugos y niveles de los Puquíos (Énfasis agregado).
- El considerando 8.1.3.1.2 de la RCA, en relación al umbral de activación – desactivación de la Fase I del PAT Sistema de Puquíos de Llamara, se establece que “Los umbrales de activación se presentan en la Tabla 5.5 del Anexo IV del Adenda N° 3. Se debe considerar que estos umbrales **también se validarán en función de la información generada como parte de los períodos de puesta en marcha y marcha blanca**” (Énfasis agregado).

Asimismo, el considerando 8.3 de la RCA establece lo siguiente:

¹⁶ Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto “Pampa Hermosa”. Anexo II de la Adenda III. Página 51.

- “Se realizará una **actualización del modelo hidrogeológico** que consistirá en la incorporación de la nueva información obtenida mediante el Plan de Seguimiento Ambiental, con el objeto de verificar que las variables ambientales evolucionen conforme a lo estimado durante el proceso de evaluación. La auditoría consistirá en una revisión general del modelo, incluyendo sus condiciones de borde, los valores de los parámetros utilizados, su distribución espacial, y si la predicción de niveles del modelo reproduce adecuadamente el comportamiento del acuífero.

Sera de **responsabilidad de SQM actualizar y validar el modelo** y será responsabilidad de la Auditoría Externa (a contratar), verificar que los resultados de dichas actualizaciones y validaciones periódicas satisfagan el objetivo para el cual el modelo ha sido diseñado, esto es, **servir como herramienta de gestión ambiental para el PAT**. La auditoría será realizada por una empresa externa a SQM y será financiada por SQM” (Énfasis agregado).

Por su parte, el Anexo IV de la Adenda III de la RCA señala a propósito del Sistema de Puquíos de Llamara que el Plan de Alerta Temprana se funda en una serie de principios, entre los cuáles se encuentra la validación de los umbrales de activación, principio que se describe en los siguientes términos:

- “f) Validación de umbrales de activación. La implementación de la medida de mitigación considera una fase de puesta en marcha y otra de marcha blanca. **Ambas fases se desarrollarán durante el primer año del proyecto, año durante el cual no será necesaria la medida de mitigación.** La información recopilada durante este primer año será utilizada para validar el diseño de la medida”¹⁷ (Énfasis agregado).

Como puede observarse, los antecedentes de texto de la RCA establecieron la necesidad de revisar y validar los resultados y conclusiones que arrojó el modelo conceptual en base al cual se diseñaron las medidas de mitigación, el PAT y el seguimiento del proyecto.

En base a lo anterior, como se puede verificar en los informes semestrales, los cambios incorporados en la implementación de las medidas no alteran el diseño conceptual definido en la evaluación y permiten mantener los niveles de agua superficiales de los puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos. En cualquier caso, mi representada ha dado pleno cumplimiento a los términos establecidos en el Considerando 7.1.1 de la RCA.

¹⁷

Anexo IV de la Adenda III, Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pampa Hermosa, p. IV-37.

D. Los cambios introducidos por mi representada a la medida de mitigación fueron comunicados oportunamente a la autoridad ambiental

En términos generales, es primordial afirmar que las **decisiones adoptadas y cambios incorporados** al proyecto “Pampa Hermosa”, que son objeto de cuestionamiento y se utilizan de base para la aplicación de las MUT impuestas por la autoridad ambiental, **han tenido por objeto resguardar los objetos de protección establecidos en la RCA**. Cada una de estas decisiones y cambios se encuentran **justificadas en antecedentes técnicos y científicos, y han sido oportunamente puestas en conocimiento** de los organismos con competencia ambiental, incluyendo la SMA. No existe un actuar clandestino del titular del proyecto.

En ningún caso se ha pretendido obtener ventajas o eliminar condiciones aplicables a la operación. Por el contrario, afirmamos que, **de no haberse adoptado los cambios que se cuestionan, la medida de mitigación no habría podido implementarse en forma efectiva**, lo que habría generado un probable desmedro en el nivel de agua presentes en los puquíos del Salar de Llamara.

Lo anterior queda en evidencia al revisar los Informes PSAH entregados periódicamente a la SMA, los cuales dan cuenta expresamente de los cambios efectuados en la medida de mitigación, y los fundamentos técnicos en que éstos se basan. Dichos informes han continuado mejorando la comprensión del sistema y dando cuenta de la implementación y operación de la medida de mitigación. En el Informe N° 9, Anexo 9 “Fundamentos técnicos de la Medida de Mitigación y PAT Puquíos del Salar de Llamara”, documento que presenta una descripción de la infraestructura de mitigación y seguimiento ambiental, se describen y analizan los principales hitos de la marcha blanca de la medida de mitigación y los antecedentes que respaldan su implementación (antecedentes hidrogeológicos) y funcionamiento, así como los fundamentos considerados para modificar el PAT (Fase Alerta I), indicando los criterios utilizados y sus umbrales.

En efecto, en todo este tiempo se han efectuado trabajos de caracterización y conceptualización hidrogeológica, los que han permitido contar con un **mejor entendimiento del funcionamiento de los puquíos en relación a la componente hidrogeológica y el sistema de mitigación**, de modo que la modificación de la medida de

mitigación no constituye una desviación a la RCA, sino que, precisamente, **materializan las condiciones previstas al calificarse el proyecto.**

Si bien es cierto que la incorporación de modificaciones a la medida de mitigación no contó con la validación expresa de la autoridad ambiental competente –esto es, no existió un procedimiento administrativo en el cual se dictará un acto administrativo que declarara la conformidad de la autoridad respecto del diseño implementado para la medida de mitigación y PAT-, **mi representada revisó y actualizó los términos de su implementación** (ubicación de pozos de inyección y umbrales) **bajo el entendimiento que con ello daba cumplimiento a los términos de la autorización ambiental.** Lejos de alterar el objetivo de la medida y el diseño conceptual previsto, esta revisión y actualización constituye un **imperativo en orden a priorizar la mantención de niveles de agua superficiales de los Puquíos.** A mayor abundamiento, cabe afirmar que durante la ejecución del proyecto la medida de mitigación ha sido ejecutada en cumplimiento del Considerando 7.1.1 de la RCA y **siempre en pleno conocimiento de la autoridad,** que ha fiscalizado la implementación de la misma y ha recibido los informes semestrales de seguimiento que lo detallaban.

Adicionalmente, **es oportuno advertir que la SMA ya había tomado conocimiento de estos hechos en fiscalizaciones anteriores.** En efecto, consta que la Superintendencia efectuó actividades de inspección de la unidad fiscalizable los días **18, 19 y 20 de junio de 2013**, en las que se examinaron detalladamente las diversas instalaciones y partes que forman parte del proyecto, incluyendo los pozos de extracción, pozos de inyección, y en particular, los puquíos N2 y N3 y la operación de las medidas de mitigación. De ello se da cuenta en el **Informe de Fiscalización DFZ-2013-609-XV-RCA-IA**, que aparece publicado en el Sistema Nacional de Fiscalización de Información Ambiental como **“Terminado sin sancionatorio”**. Se omite toda referencia a estas actividades de fiscalización y a los resultados de la misma en la formulación de cargos. Así consta, en particular, del acta de fiscalización del día 20 de junio de 2013, donde se visitó la Estación N° 9 Salar de Llamara, donde se expresa que *“Se constataron pozos de monitoreo hidrogeológico para verificar el nivel freático de la napa correspondiente al seguimiento ambiental considerando 8.2”*; que *“Se utiliza pozometro para verificar la profundidad del nivel freático respecto de la superficie”* de los pozos S1, N3E, N3N, S11, N2N y S3, cuyas ubicaciones se precisan en el acta; se agrega que *“Se constata que la totalidad de los pozos inspeccionados cuenta con candado”*, y se establece que consta **“la existencia de 6 pozos de inyección de agua,**

correspondiente a las medidas de mitigación y compensación presentadas por el titular en Considerando 7.1.1, los cuales se encuentran operativos”.

En el Informe DFZ-2013-609-XV-RCA-IA, a su turno, se expresa que *“En terreno, se verificaron de 6 de los 7 pozos de inyección de agua, correspondiente a la medida de mitigación y compensación presentada por el Titular. Lo anterior se condice con lo declarado por el Titular en su Informe Semestral N° 4 del PSAH. En la Tabla 2 del presente informe se indican las coordenadas geográficas de los 6 pozos de extracción visitado”.* Este informe no identifica no conformidades asociadas a estos hechos; por lo demás, como hemos indicado el proceso de fiscalización fue terminado sin dar inicio a un proceso de sanción, ni tampoco ha sido considerado por una posterior formulación de cargos.

Las circunstancias anteriores permitieron ratificar en su momento el entendimiento que tenía SQM S.A. del proyecto, en virtud del cual la empresa podía implementar los cambios que fuesen necesarios respecto a la medida de mitigación barrera hidráulica como al PAT del sistema de puquíos de Llamara.

Por último, cabe destacar que la implementación de las adecuaciones y actualizaciones realizadas en ningún caso tuvo por objeto exceptuarse del cumplimiento de las medidas establecidas en la RCA o disminuir el nivel de protección de los puquíos o de los tamarugos. Por el contrario, estos cambios han permitido *“mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ello”*, como lo exige el Considerando 7.1.1 y según se acreditará.

E. La medida de mitigación ejecutada por mi representada hasta antes de la imposición de la primera MUT derivada de la Resolución Exenta N° 1.485 de la SMA, cumplía el objetivo de hacerse cargo de los efectos derivados de la extracción de agua desde el Salar de Llamara

Producto del cumplimiento de la medida de mitigación ejecutada por mi representada, los puquíos se habían mantenido dentro de sus rangos históricos de variación, no afectando los sistemas bióticos que se encuentran dentro del área de influencia del proyecto, como lo contempla el Considerando 7.1.1 de la RCA.

En efecto, el propio **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA-IA** resultado de la inspección realizada al proyecto Pampa Hermosa en agosto de 2015, da

cuenta de una **mantención en los niveles desde el inicio de operación, a contar de octubre de 2011, para el puquío N3.**

En el mismo sentido, se pronuncian los informes preparados por Geobiota y Fisioaqua, destinados a constatar el estado de la biota asociada al sistema de Puquíos Salar de Llamara, los cuales son concluyentes respecto al buen estado tanto de la vegetación higromorfa, como de la biota acuática, en base a la observación de las variables registradas en el seguimiento ambiental del Proyecto. Es relevante hacer presente a Ud. que tales informes fueron elaborados con ocasión de las observaciones formuladas por la SMA a la propuesta de PdC formulada por mi representada, para lo cual se otorgó un escaso término de siete días hábiles. Como resulta evidente, tales informes constituyen la mejor aproximación técnico-científica posible al estado de la biota asociada a los puquíos dentro del plazo otorgado, representando y analizando, no obstante, todas y cada una de las variables que fueron señaladas como objeto de seguimiento por la RCA que rige la ejecución del Proyecto "Pampa Hermosa".

F. Los cambios realizados en la medida de mitigación original dispuesta en la RCA, tuvieron como única y exclusiva finalidad robustecer la protección y el cuidado del medio ambiente, dando pleno cumplimiento al objeto de la medida de mitigación establecida originalmente

Los cambios previamente descritos **han tenido por objeto resguardar los objetos de protección establecidos en la RCA.** En efecto, todos y cada uno de los cambios se encuentran **justificados en antecedentes técnicos y científicos.**

Por el contrario, afirmamos que, **de no haberse adoptado los cambios que se cuestionan, la medida de mitigación no habría podido implementarse en forma efectiva,** lo que habría generado un probable desmedro en el nivel de agua presentes en los puquíos, que es lo que efectivamente ocurrió con la implementación de la medida ordenada por la SMA mediante la Resolución N°1.485, reclamada en procedimiento R-3-2018 ante este mismo Ilustre Tribunal Ambiental.

En concreto, como ya se revisó anteriormente, el objeto de protección de la medida de mitigación es el nivel de agua de los puquíos, el que se mantuvo estable con la modificación de la medida de mitigación de crear una barrera hidráulica en un punto distinto al señalado en la RCA, la cual posee un evidente carácter dinámico. En ese

contexto, se cumple de mejor manera el objeto de protección, ya que el nivel de agua de los puquíos se mantiene en un rango completamente permitido y aceptable.

Por el contrario, al aplicar posteriormente la medida urgente y transitoria impuesta por la SMA, mediante la Resolución N° 1.485, (que se renueva mediante la Resolución Impugnada, con algunas modificaciones) y autorizada por este Ilustre Tribunal Ambiental, y en consecuencia, al dejar de inyectar agua a los puquíos, como se analizará más adelante, quedó en evidencia un drástico descenso del nivel de agua de los mismos, situación totalmente contraria a los expresos términos de la RCA N° 890/2010 que, en su Considerando 7.1.1, buscaba hacerse cargo de la potencial disminución del nivel superficial de agua en Puquíos del Salar de Llamara durante la etapa de operación del Proyecto.

En el caso de autos S.S. Ilustre, se busca renovar dicha medida con una modificación, la cual corresponde a la renovación de la inyección de agua en los Puquíos N3 y N4, los cuales en virtud de la detención de la inyección decretada previamente disminuyeron drásticamente sus niveles, llegando en el caso de N4 a niveles inferiores a 20 cm bajo el umbral establecido en la RCA. Tal medida, si bien puede ayudar a aumento lento del nivel de los Puquíos N3 y N4, no corresponde a la acción idónea para recuperar el estado de los cuatro puquios con anterioridad a la ejecución de la MUT decretada por medio de la Resolución N° 1.485 de la SMA.

Carece de sentido ordenar retomar la ejecución parcial de la medida de mitigación, acotada a dos de los puquios, en circunstancias que los efectos previstos por la calificación ambiental se han producido en todo el sistema por causa exclusiva de la MUT decretada por medio de la Resolución N° 1.485. A la presente fecha, los cuatro puquios presentan niveles superficiales de agua inferiores a los existentes antes de la MUT y bajo los umbrales definidos, por lo que concurren idénticas circunstancias que las que llevaron al Ilustre Tribunal a *“reconsiderar la alternativa de inyectar nuevamente un caudal de agua a dichos sistemas”*, procediendo en consecuencia reconsiderar en su totalidad las medidas decretadas por la SMA.

V.

EN EL CASO DE AUTOS, NO CONCURREN LOS PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE SE OTORGUE UNA MEDIDA URGENTE Y TRANSITORIA

A. Requisitos de procedencia de una MUT

Como S.S. Ilustre sabe, la SMA se encuentra facultada para decretar medidas urgentes y transitorias, en conformidad a lo dispuesto en los literales g) y h) del artículo 3° de la LO-SMA. El artículo 3 letra g), específicamente regula los requisitos que deben concurrir copulativamente con tal de decretar una medida urgente y transitoria, el cual señala:

“Las atribuciones y funciones de la Superintendencia, la cual podrá:

g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones” (el destacado es nuestro).

Para llevar adelante dicho cometido, la LO-SMA dispone como punto de partida la regulación aplicable a las medidas provisionales, las cuales poseen dos requisitos fundantes que se encuentran establecidos en el artículo 48 de la LO-SMA.

El primero de ellos es que exista un “*daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas*”. El segundo, en tanto, exige que las medidas sean “*proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 [de la LO-SMA]*”. A lo dicho se agrega como requisito adicional una exigencia transversal a todos los actos de los órganos de la Administración del Estado, cual es la motivación del acto administrativo que imponga las medidas señaladas.

Tal como la jurisprudencia de los tribunales ambientales han tenido oportunidad de reconocer, todo análisis respecto de la procedencia y legalidad de este tipo de medidas descansa en tres elementos: (i) el riesgo que se busca precaver; (ii) la inminencia de su ocurrencia, y (iii) su proporcionalidad¹⁸. En caso de no cumplirse con estos requisitos, la

¹⁸ Así, por ejemplo, Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-35-2016, c. 38, f. 1375 (“Que, respecto de los criterios específicos para dictar las medidas provisionales, la Superintendencia reconoce que la norma y la práctica han establecido un estándar de fundamentación basado en criterios de oportunidad, urgencia y significancia, distinguiendo para este análisis tres elementos centrales extraídos del propio art. 48 de la LOSMA, los que deben ser analizados para construir la

judicatura ambiental se encuentra facultada para declarar la ilegalidad de las medidas decretadas y, por tanto, su nulidad¹⁹.

En virtud de ello, dejaremos en evidencia que en el caso de autos no existe un riesgo de daño inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones prevista en dichas resoluciones.

B. En el caso de autos, no se genera un riesgo de daño inminente a los puquíos del Salar de Llamara

i. Las medidas urgentes y transitorias se fundan en un requisito legal de “urgencia” o, como lo llama la LO-SMA, en un “daño inminente”

Como ha señalado la doctrina, la urgencia es el requisito que, en general, se conoce como “*periculum in mora*”²⁰. El objetivo que el legislador ha tenido presente al momento de establecer esta norma es que las medidas en cuestión deban ser adoptadas urgentemente porque existe un riesgo que, en caso de no ser ellas adoptadas, se puede verificar. Por lo mismo, los autores citados sostienen que estas medidas “(...) **deben establecerse solo en el evento de existir un riesgo inminente de afectación de la salud o del medio ambiente, no siendo procedentes si se decretan como respuesta a una situación que se ha mantenido en el tiempo**”²¹.

Al respecto, la jurisprudencia de los tribunales ambientales es bastante ilustrativa para comprender cuál es el verdadero sentido y alcance de este requisito. En varias situaciones, los referidos tribunales se han mostrado reticentes a autorizar este tipo de medidas, especialmente cuando la SMA ha dejado transcurrir un largo tiempo desde las actividades de fiscalización y la dictación de las mismas, sin que, en el intertanto, el organismo fiscalizador citado haya adoptado otras medidas tendientes a precaver los riesgos del caso.

debida fundamentación en el caso de aplicarse este tipo de medidas. Estos componentes identificados por la SMA son: el riesgo, la inminencia y la proporcionalidad”).

¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-44-2014, c. 22, f. 929 (“Que, por consiguiente, las medidas provisionales que adopte la SMA deben cumplir con los requisitos anteriormente analizados. En caso contrario, la resolución que las decreta puede incurrir en un vicio que importe la declaración de ilegalidad y su consecuente nulidad”).

²⁰ Bordalí, Andrés y Hunter, Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, p. 356.

²¹ Bordalí, Andrés y Hunter, Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, p. 358.

Así, por ejemplo, el Segundo Tribunal Ambiental ha rechazado una solicitud de autorización cuando han transcurrido siete meses entre las actividades de fiscalización y la dictación de una medida provisional²². En el mismo sentido, también se han rechazado las solicitudes de autorización cuando se ha dejado transcurrir un año entre el informe de fiscalización respectivo y la presentación de aquella solicitud, sin existir nuevos antecedentes de hecho que ameriten la medida en cuestión²³.

Como S.S. Ilustre puede notar, la citada jurisprudencia de los tribunales ambientales es de toda lógica: no tiene sentido que la SMA busque acreditar “*un daño inminente*” cuando ella misma ha tardado meses o años en decretar la imposición de la medida provisional en cuestión. Esto es, precisamente, lo que ocurre aquí, lo cual será abordado pormenorizadamente a continuación.

ii. No existe la acreditación de un riesgo de daño al medio ambiente, la hipótesis de la SMA se basa en un potencial impacto derivado de la modificación de las medidas de mitigación

Hay un asunto fundamental que debe quedar asentado en autos y es que, ni en el expediente administrativo, ni en el procedimiento R-3-2018 llevado a cabo ante este Ilustre Tribunal, existe algún antecedente que sirva de base para acreditar un riesgo de daño al medio ambiente con anterioridad a la aplicación de la MUT ordenada por Resolución N°1.485 de la SMA.

En concreto, la SMA justifica la aplicación de las medidas establecidas en la Resolución N°473 de 24 de abril de 2018, impugnada en autos, en su considerando 21 donde señala que: “*Considerando el importante incumplimiento constatado y la situación de riesgo*

²² Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° S-06-2013, Resolución del 19 de diciembre de 2013 (“Por último, y a mayor abundamiento, en cuanto a la inminencia del daño que ameritaría la adopción de medidas provisionales respecto de los riesgos invocados por la SMA, resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada con el excesivo tiempo transcurrido desde que dicho Servicio realizó la actividad de fiscalización, con fecha 14 de mayo de 2013, sin haber adoptado otras medidas tendientes a precaver los riesgos que indica ni haber adoptado medidas de seguridad o control, contenidas en su normativa orgánica”).

²³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° S-08-2014, Resolución del 22 de septiembre de 2014, c. 3 (“Que, [...] si bien se ha constatado por la Superintendencia -en ejercicio de sus potestades de fiscalización- la existencia de una situación seria de olores molestos, como la propia SMA indica, se trata de una situación constatada ya en el año 2013, según da cuenta el Informe de Fiscalización que se acompaña a esta solicitud -que data de seis de septiembre de 2013- la que no ha variado desde entonces a la fecha. De este modo, en opinión de este Tribunal, no existe un riesgo permanente de afectación de la salud de la comunidad, si no que más bien una situación permanente, constatada a lo menos desde hace un año a la fecha, producto de la actividad [...]. De modo que resulta inconsistente la urgencia de la solicitud formulada, con el tiempo transcurrido desde que la Superintendencia realizó la actividad de fiscalización, sin que existan nuevos elementos de hecho que ameriten la medida solicitada.”)

ambiental que aquello generaba en los Puquíos y los ecosistemas asociados, la SMA se vio en la necesidad de solicitar autorización para dictar medidas que se hagan cargo de aquello, considerando que el PdC fue rechazado, y no existían acciones para abordar los incumplimientos y sus efectos”.

En virtud de lo anterior S.S. Ilustre, la SMA continúa señalando en el considerando 22 que *“fue posible estimar que se configuraba un daño inminente para la biota acuática que habita en los 4 puquíos del Salar de Llamara, a consecuencia de los graves incumplimientos ambientales a las principales medidas de mitigación establecidas en la RCA N°890/2010, a que se refiere la Res. Ex. N° 1 del proceso sancionatorio seguido contra SQM S.A.”.*

Posteriormente, la SMA señala en el considerando 30 de la Resolución impugnada que: *“la empresa ha modificado, utilizando una metodología distinta a la establecida durante el proceso de evaluación, las principales medidas de mitigación del proyecto, las que precisamente están orientadas a hacerse cargo de los efectos derivados de la extracción de agua desde el Salar de Llamara. Por lo mismo, la empresa se encuentra actualmente en estado de incumplimiento, generando incertidumbre respecto de la efectividad de dichas medidas”.*

Luego, agrega en el considerando 32 que *“Un antecedente que presenta especial relevancia para la subsistencia de la biota acuática de los Puquíos del Salar de Llamara, es que SQM no ha controlado a la fecha la calidad del agua que utiliza para la implementación de la barrera hidráulica”.*

Finalmente, en el considerando 52, se señala concretamente de dónde deriva este riesgo de daño alegado. Así, la SMA señala que *“mientras la empresa continúe extrayendo agua subterránea desde el acuífero del Salar de Llamara, se mantiene y agrava una situación de riesgo ambiental, en especial, debido a la inyección de agua sin contar con un sistema que permita controlar la calidad del agua a inyectar. En este punto, ha quedado en evidencia que, hasta la fecha, SQM S.A. no cuenta con el conocimiento ni la tecnología para poder inyectar agua controlando la calidad de la misma”.*

En efecto S.S. Ilustre, la SMA señala fehacientemente que el riesgo de daño deriva de la modificación de las medidas de mitigación implementadas por mi representada, lo que corresponde a una infracción a la RCA N° 890/2010, atribuyendo la necesidad de controlar

la calidad del agua de inyección como objeto principal de protección ambiental. Sin embargo, aun cuando a nuestro juicio no existe una infracción directa a la RCA dinámica que califica como ambientalmente favorable el proyecto Pampa Hermosa, en el caso en que se considere que, al modificar la medida de mitigación, cambiando la ubicación de ciertos pozos de inyección, la RCA se encuentra infringida, aquello que efectivamente se vería afectado es el nivel de agua de los Puquíos del Salar de Llamara, lo que corresponde al objeto de protección de la RCA, y en consecuencia de ese descenso de nivel, podrían verse afectados otros parámetros como lo son la calidad química del agua, la conductividad eléctrica, la salinidad, entre otros.

En ese contexto, al imponer una MUT (Res. N° 1.485) que clausura los pozos de extracción y que detiene la inyección de agua requerida para el mantenimiento de los niveles, generando una disminución de más de 20 cm en algunos puquíos bajo el umbral de la RCA, la autoridad genera un riesgo susceptible de generar afectación en las formaciones que se busca proteger. En efecto, es la propia autoridad ambiental quien mediante su orden expone a los sistemas objeto de protección a una situación de posible riesgo de daño. Es más, la postura de la SMA es completamente contradictoria, ya que simplemente afirma que los niveles de agua no son importantes, y lo relevante es la calidad de agua de los Puquíos. Sin embargo, los niveles de agua, que son el objeto de protección de la RCA, y que son la principal preocupación de mi representada, influyen directamente en la calidad que pueda tener el agua que forma parte de los Puquíos. Así, en la medida que se genera un descenso brusco en los niveles de agua, es evidente que la salinidad de los Puquíos aumenta por razones físicas.

Lo que concretamente alega la SMA para fundar la MUT ordenada anteriormente, y la que se impugna en autos, es que el riesgo utilizado deriva de una supuesta obligación de control de calidad de agua, asociada a la ejecución de la medida de mitigación, que mi representada supuestamente infringió, la cual es resultado de una errada interpretación de la RCA. En concreto, es importante destacar, que el riesgo que señala la SMA y en que basa su hipótesis no es por el cambio de los pozos, que vendría siendo la infracción concreta a la RCA, sino que por la posible afectación a la calidad de agua que se inyecta en los Puquíos, lo cual no es una obligación de la RCA. En efecto, aun cuando la inyección a los Puquíos haya sido efectuada en el sector ordenado por los pozos originalmente autorizados en la RCA, no habría existido el pretendido control de la calidad del agua de inyección, ya que esto no es una obligación de la RCA, razón por la cual, aún sin dicha infracción, se mantendría la supuesta hipótesis de riesgo de daño planteada por la SMA,

en virtud de la ejecución de un proyecto en los términos autorizados por el SEIA. En efecto, dicha hipótesis no puede ser fundada en una infracción a la RCA, ya que la obligación planteada no existe y no es exigible a mi representada.

iii. Aun cuando se considere la existencia de daño, la SMA ha demostrado en autos que no existe una inminencia ni urgencia requerida para el otorgamiento de una MUT

Como se desprende de lo tratado hasta este punto, el actuar de la SMA permite concluir que en este caso no existe un “daño inminente”. En efecto, Ilustre Tribunal, existen antecedentes en autos que demuestran que la SMA ha estimado, con su actuar, que en el presente caso no existe un daño inminente que amerite la dictación de las medidas urgentes y transitorias en cuestión.

1. El procedimiento sancionatorio en cuestión se inició sin que se decretasen medidas cautelares anteriores o paralelas al mismo

Como se dijo anteriormente, el procedimiento sancionatorio fue iniciado hace más de veintiún meses atrás, específicamente: el día 6 de junio de 2016, a través de la Resolución Exenta N° 1/Rol N° D-027-2016. Sin embargo, el origen de este procedimiento se encuentra en labores de fiscalización desarrolladas por la SMA, en conjunto con la DGA y CONAF los días 12, 13 y 14 de agosto de 2015, esto es, **hace casi tres años (!)**. Así consta en forma expresa en la misma Resolución Exenta mencionada²⁴.

La verdad sea dicha S.S. Ilustre: entre el periodo que transcurrió entre agosto de 2015 y la apertura del sancionatorio en cuestión, en junio de 2016, la SMA no decretó ninguna medida cautelar en contra de la empresa. Ello, incluso, habiendo constatado en su informe de fiscalización las supuestas infracciones que, posteriormente, motivarían en la resolución reclamada las medidas urgentes y transitorias del caso.

Más aún, lo cierto es que la SMA procedió a iniciar el sancionatorio referido en contra de nuestra representada sin decretar, en la Resolución Exenta N° 1 mencionada precedentemente, medidas cautelares en contra de SQM. Ello, pues, da cuenta en forma irrefutable que ni antes ni al momento de inicio del procedimiento sancionatorio en

²⁴ Resolución Exenta N° 1/Rol N° D-027-2016, de la SMA, c. 19 ("Que, con fecha 12, 13 y 14 de agosto de 2015, esta Superintendencia, en conjunto con la Dirección General de Aguas (DGA) y la Corporación Nacional Forestal (CONAF), realizaron la inspección ambiental al Proyecto "Pampa Hermosa", cuyos resultados se plasmaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-377-INTER-RCA-IA...").

cuestión, la SMA entendió que en el presente caso se configuraba un daño inminente en los términos del artículo 48 de la LO-SMA.

2. Precisamente en el sancionatorio fueron pedidas medidas provisionales, las que en su momento fueron descartadas por la SMA

Durante el procedimiento sancionatorio, el señor Cristián Rosselot, denunciante en el mismo, realizó una presentación con fecha 14 de marzo de 2017 a la SMA. En ella solicita el rechazo del programa de cumplimiento que, en su momento, mi representada, ingresó ante la SMA y, en adición, la imposición de la medida provisional de clausura temporal total de las instalaciones de SQM. Esta solicitud, con todo, no estuvo apoyada en ningún antecedente de hecho o técnico adicional que no constara en el expediente sancionatorio respectivo. Tan cierto es aquello, que el escrito del denunciante no acompaña al expediente ningún documento adicional ni requiere la práctica de ninguna diligencia probatoria del caso.

Para lo que aquí interesa, la SMA rechazó el programa de cumplimiento presentado por SQM a través de la Resolución Exenta N° 9/Rol N° 027-2016, del 29 de junio de 2017. En adición, respecto a la solicitud del señor Rosselot, ordenó *“derivar al fiscal instructor los antecedentes, con el objeto de que este proponga o no, la adopción de medidas provisionales”*.²⁵ Ello, S.S. Ilustre, ocurrió en junio de 2017 y recién el 4 de diciembre del presente año, es decir, más de cinco meses más tarde, la SMA decidió solicitar las medidas provisionales del caso (Primer Tribunal Ambiental, Rol N° S-2-2017).

Todo lo que se ha venido expuesto es prueba irrefutable de la inexistencia de daño inminente en el presente caso.

3. No existen, en el presente caso, antecedentes adicionales que justifiquen la imposición de las medidas provisionales en cuestión

Tan cierto es aquello, S.S. Ilustre, que si se revisa con atención el expediente de fiscalización del procedimiento sancionatorio Rol N° D-027-2016, se podrá concluir que entre la referida Resolución Exenta N° 9, de junio de 2017, la solicitud de la SMA que ingresó ante este mismo tribunal bajo el Rol S-2-2018, ejecutada por la Resolución N° 1.485 de la SMA en diciembre pasado, y aquella ingresada ante este Ilustre Tribunal bajo

²⁵

Resolución Exenta N° 9/Rol N° D-027-2016, de la SMA, resuelvo III.

el Rol S-7-2018, ejecutada por la Resolución N° 473 de la SMA de abril del presente año, y que se impugna en autos, no se han allegado al procedimiento ningún antecedente nuevo que dé cuenta de la existencia de un daño inminente en el presente caso.

Más aún, si el análisis se extiende hasta llegar a las actividades de fiscalización que dan origen al procedimiento sancionatorio, se descarta la existencia de antecedentes nuevos, diversos y graves que permitan a la SMA fundar, más de tres años después, la adopción de medidas cuyo presupuesto esencial es la inminencia del daño. No se trata de una mera negligencia del organismo fiscalizador; por el contrario, el mismo ha analizado los antecedentes en diversas instancias y ha podido adoptar las medidas previamente en variadas oportunidades, sin que a la fecha hubiera decidido en el sentido que ahora venimos reclamando.

En concreto, el considerando 65 de la Resolución N° 473 funda la necesidad de renovación en una supuesta “hipótesis de riesgo ambiental”, derivada de presuntos incumplimientos a la medida de mitigación y a una pretendida exigencia de control de calidad de agua de inyección que no existe en la RCA N° 890/2010, ni en la formulación de cargos del proceso rol D-027-2016. Esta hipótesis sostiene que existirían afectaciones de la calidad de agua de los puquios, producto de la “proliferación de microalgas”. No obstante, el acto reclamado no entrega fundamento alguno que permita comprobar dicha hipótesis, ni menos vincular los hechos infraccionales imputados por la SMA con esa supuesta “posible afectación”.

En efecto, no se comprende cómo el incumplimiento (o la modificación) de la medida de mitigación establecida por el considerando 7.1.1, que hace referencia a la mantención de los niveles de agua superficiales de los puquios, se vincula a la supuesta afectación que se presume. La SMA se limita a sostener la existencia de una “*incertidumbre respecto de la efectividad de dichas medidas*”, haciendo referencia a la modificación de las medidas de mitigación de implementación de una barrera hidráulica y PAT, sin contar con autorización ambiental.

Sobre la falta de control a la fecha de la calidad del agua que se utiliza para la implementación de la barrera hidráulica, considerada como una infracción por parte de la Superintendencia, es necesario recordar que ninguno de los cargos formulados a mi representada en el marco de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2016, considera tal cuestionamiento, simplemente porque no se trata de una exigencia fiscalizable, que haya sido impuesta en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Pampa Hermosa”. En

concreto, lo que se mide es la calidad del agua en los puquíos, en circunstancias que la calidad del agua de inyección fue una materia objeto de evaluación, concluyéndose que, tratándose de agua extraída del mismo sistema donde se inyectará, no existen mayores diferencias en su composición.

Sumado a lo anterior, es oportuno mencionar que la propia SMA se limita a indicar que la necesidad de renovación de las medidas urgentes y transitorias estaría dada por una presunción de una “*posible afectación de la calidad de agua del puquio N° 2*”, atendida una supuesta “*proliferación de microalgas*”, hecho no acreditado en modo alguna ante S.S. Ilustre, ni en el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio. Tratándose de una situación acotada al puquio N2, en los términos expresados, no se entiende cómo la motivación expresada permite extender la aplicación de estas medidas excepcionales al sistema en su conjunto.

En conclusión, la renovación de la medida no se deriva de nuevos antecedentes que justifiquen la imposición urgente de una medida de gravamen para abordar un presunto daño grave e inminente, sino que de meras hipótesis planteadas por la Superintendencia con total imprecisión y limitadas a uno de los cuatro puquíos.

4. En suma, la SMA, yendo contra sus actos propios, busca justificar un “daño inminente” en un procedimiento cuyas medidas urgentes y transitorias han tardado más de tres años en adoptar y sin contar con nuevos antecedentes

Parece necesario destacar que la actitud de la SMA en este caso da cuenta de la manifiesta falta de “*daño inminente*” en el presente caso y que, en consecuencia, le inhabilita para ordenar medidas urgentes y transitorias en contra de los sujetos regulados.

Atenta contra la doctrina de los actos propios que la misma SMA, sin existir antecedentes de hecho o técnico nuevo y existiendo solicitudes de medidas provisionales que no se resolvieron en meses, decida ahora, tras casi tres años desde las últimas actividades de fiscalización, imponer las medidas urgentes y transitorias de clausura que motivan la presente reclamación, las cuales, precisamente, carecen de urgencia, lo que se denota del propio actuar de la SMA en el presente caso.

Es más, pareciera que la misma SMA estimó en su momento que en el presente caso no se configuraba un “daño inminente”. Sin embargo, y sin existir una explicación razonable o lógica, ha decidido dar un giro en el tema y dictar medidas provisionales en contra de mi representada. Esta situación que carece de toda lógica y es del todo reprochable, puesto que parece arbitraria, es la que se busca remediar con la presente reclamación y que, se espera, que S.S. Ilustre ponga término con una sentencia definitiva favorable.

C. No existe una infracción a las obligaciones de la RCA. Sin embargo, en el caso en que se considere que, si las hay, la mera infracción a una RCA no implica la existencia de una hipótesis de riesgo de daño

La resolución reclamada sostiene que de la supuesta infracción a la medida de mitigación (barrera hidráulica) y el PAT asociado a dicha medida, se produciría una hipótesis de riesgo de daño.

Este razonamiento no es consistente, puesto que, como lo acreditaremos, del mero incumplimiento de una obligación ambiental, no se desprende necesariamente una hipótesis de riesgo de daño. En efecto, la carga de acreditar dicha relación compete a la Superintendencia del ramo, cuestión que no ha sido efectiva en autos.

A este respecto, se ha pronunciado la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental, señalando: “Que para acceder a la solicitud en caso de la letra g) del artículo 3, se debe demostrar preliminarmente que existe **(i) Incumplimiento grave de la resolución de calificación ambiental; (ii) riesgo inminente de daño grave al medio ambiente o de agravación de un daño grave ya producido al medio ambiente; (iii) conexión próxima entre incumplimiento y riesgo**”.²⁶

Como ya vimos anteriormente, los primeros dos requisitos no se cumplen en el caso de autos. En relación al tercer requisito indicado por la sentencia precitada, es decir, “la relación que debe mediar entre el incumplimiento y la generación de riesgo”, la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha fijado el criterio, en relación a las medidas provisionales reguladas en el artículo 48 de la LOSMA, y se establece que siempre será necesario probar la inminencia del daño mediante la aportación de los antecedentes por parte de la SMA.

²⁶ Fallo S-7-2015, Considerando 4º del Tercer Tribunal Ambiental.

En efecto, la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales señala expresamente que: *“se acredita en la actualidad que el depósito de seguridad no se encuentra recibiendo sustancias peligrosas, así como tampoco se están llevando a cabo actividades de limpieza y retiro de dichas sustancias, no se está realizando en la actualidad -de acuerdo a los antecedentes aportados en la solicitud- ninguna obra o actividad en el depósito de seguridad que justifique la clausura del sitio, por el contrario, y como se dijo en el punto anterior, si efectivamente existiera un riesgo, la medida solicitada carece de idoneidad necesaria para evitar el inminente daño que se alega”*²⁷ (lo destacado es nuestro).

En ese contexto, de lo señalado se puede desprender que, para la autorización de medidas provisionales, y además, de MUT como en el caso de autos, es necesario que se acredite la inminencia del daño. Así, se ha señalado que: **“este Tribunal ha sido riguroso en exigir que se acredite la inminencia del daño para autorizar las medidas provisionales, rechazándolas si no se cumple dicha exigencia”**²⁸. En consecuencia, el riesgo debe ser concreto y, además, tener una aptitud real e inequívoca de producir una afectación al elemento objeto de protección.

Luego, en un segundo análisis, conviene notar, que inclusive se verifique un incumplimiento a una autorización ambiental, esta no necesariamente generará un daño o bien la inminencia de que éste se manifieste. En efecto, se ha señalado que: *“el sólo hecho de que un proyecto no haya ingresado al SEIA, no es en sí mismo motivo suficiente para autorizar el tipo de medida solicitada por la Superintendencia, ya que siempre se requerirá acompañar los antecedentes suficientes e idóneos para evaluar si existe o no un riesgo de daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas en el caso concreto”*²⁹.

En conclusión, el eventual incumplimiento a la RCA imputado a mi representada no es argumento suficiente para presumir la generación de un daño o de un riesgo de daño capaz de afectar la biota acuática presente en el Salar de Llamara. Lo anterior es ampliamente conocido por la SMA, de modo que argumentar que la mera infracción de la RCA – aunque en el caso de autos no ocurre – es suficiente para presumir una hipótesis de

²⁷ Sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° S-6-2013, caratulado “Superintendencia del Medio Ambiente con CODELCO, División Ventanas”, Considerando 7°.

²⁸ Sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° S-28-2016, caratulado “Superintendencia del Medio Ambiente con Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”. Considerando N° 7.

²⁹ Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° S-9-2014, caratulado Superintendencia del Medio Ambiente con Minera Española de Chile Ltda”. Considerando N° 4.

riesgo de posible daño a los puquíos, es algo que ya fue zanjado anteriormente tanto por el Segundo como por el Tercer Tribunal Ambiental, quienes agregan un requisito adicional para otorgar ese tipo de medidas, y es la concreción del riesgo, mediante antecedentes que lo justifiquen. En la especie, no existe ningún antecedente que permita dotar de efectivo contenido al teórico riesgo que se construye a partir de literatura científica de carácter general y a la lectura parcial de antecedentes del seguimiento.

VI.

LAS MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS DECRETADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE CARECEN DE MOTIVACIÓN

A. El deber de motivación de las actuaciones de la SMA

Los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, como es el caso de la SMA de la cual emana el acto reclamado, deben someter su actuación al principio de legalidad, el cual importa, según señala el artículo 7 de la Constitución Política de la República, que éstos actuarán válidamente *“previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”*. El mismo mandato, ahora a nivel legal, se consagra en la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, la cual, en su artículo 2 dispone que *“Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes”*.

La vertiente interna del principio en comento importa un deber de motivar las decisiones por parte de los Órganos de la Administración. En este sentido, conviene reconducirse, en lo atinente al caso, al contenido de la Ley N° 19.880 de Bases Generales de Procedimiento Administrativo. En primer lugar, cabe referirse al artículo 11 de la Ley señalada, el cual, al tratar el principio de imparcialidad que informa a la Administración, señala que *“los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.

En este mismo orden de ideas, el inciso 4° del artículo 41 de la ley en comento al regular el contenido de la resolución final, señala que éstas *“contendrán la decisión, que será fundada”*.

En ese contexto, al leer de forma coordinada los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, se concluye de ello que la decisión administrativa se encuentra motivada toda vez que: (i) sea jurídicamente fundada; (ii) exprese los hechos que dan origen a dicho acto administrativo; y, (iii) exista congruencia entre los hechos, el derecho y la decisión administrativa. Dicho de otra manera, los actos administrativos deben ser fundamentados de manera tal que *“(...) contengan todos los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho que los justifican, no siendo permitido fundamentarlos recién en la instancia judicial en que pudieren ser impugnados.”*³⁰. Es por esto que la decisión administrativa debe ser tomada en conformidad a los antecedentes que existen en el expediente administrativo, los cuales deben ser evaluados y ponderados sin exclusión alguna. En consecuencia, el deber de motivar los actos administrativos obliga a la Administración *“a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”*³¹.

La motivación de un acto administrativo implica que en él se encuentren presentes de forma expresa y explícita los motivos que dan origen al mismo, es decir *“las condiciones o circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un acto administrativo en conformidad con el Ordenamiento Jurídico”*³². En consecuencia, la motivación del acto administrativo implica que los motivos que dan origen al acto estén expresados de manera completa, es decir, que exista *“la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los ‘vistos’ y ‘considerandos’ de la decisión adoptada”*³³.

Por lo tanto, en consonancia con las normas precitadas, los actos administrativos deben cumplir con un requisito de validez esencial, consistente en la motivación de sus decisiones. Cabe notar, que dicha exigencia, supone un estándar más exigente si el acto en cuestión emana de una potestad discrecional y produce una afectación a un derecho subjetivo de un particular.

³⁰ ARÓSTICA MALDONADO, Iván (1986): “La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho* N° 10: 499.

³¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (1974): *Curso de derecho administrativo. Tomo I* (Civitas: Madrid): 114.

³² ARÓSTICA (1986): 500.

³³ ARÓSTICA (1986): 500.

En el caso de marras, se verifican ambas condiciones. En primer lugar, la resolución objeto del reclamo es un acto de contenido discrecional, en tanto el ordenamiento jurídico no limita a la Superintendencia a una resolución posible, brindando, en consecuencia, un margen de decisión. Luego, en segundo término, la MUT produce una significativa limitación de la libertad económica de mi representada, por lo que es correcto señalar, que el acto impugnado debe satisfacer un parámetro de justificación riguroso.

Se colige de lo anteriormente señalado, que la Superintendencia del Medio Ambiente tiene el deber de fundamentar sus actos en orden a ejercer rectamente las potestades públicas, por lo cual han de ser motivados y fundamentados debidamente. Dicha obligación, se materializa en la expresión de los fundamentos jurídicos, así como de los hechos que dan origen a la decisión administrativa en cuestión.

B. El acto reclamado carece de motivación debido a que no se ajusta a los hechos fundantes que dan origen a la intervención de la SMA

Como se señaló, los actos administrativos deben expresar de forma clara, precisa y concreta, los hechos y fundamentos técnicos y de derecho en cuales se fundan, lo cual se agrava de sobremanera en aquellos casos en que tales actos afectan los derechos de las personas, ya sea limitando, restringiendo, perturbando, amenazando o privando su legítimo ejercicio.

En relación a ello, al analizar el acto de la SMA reclamado en autos, se aprecia la manifiesta ilegalidad en que aquel incurre puesto que se ha adoptado medida basadas en antecedentes que no se encuentran actualizados y que datan del año 2015. En la especie, **no señala de forma alguna en el acto reclamado antecedentes que permitan asegurar que las medidas adoptadas cumplan el bien jurídico protegido por la legislación ambiental, en general, y por la evaluación ambiental del proyecto de mi representada, en particular.** De manera alguna, se hace referencia cómo las medidas adoptadas podrán beneficiar al medio ambiente ni tampoco cómo los puquíos podrían verse favorecidos con las medidas en cuestión.

S.S. Ilustre, que la ley permita que la SMA pueda adoptar medidas provisionales y urgentes obedece única y exclusivamente a que la finalidad que se busca es proteger, precisamente, el medio ambiente, pero en la especie, aquella finalidad no se está

cumpliendo, al contrario, se pone en riesgo. No resultará discutido que la RCA N° 890/2010, como instrumento de carácter ambiental dictado por la autoridad competente, contempla medidas específicas de resguardo del medio ambiente, en particular, la medida de mitigación del considerando 7.1.1., cuyo objetivo es *“mantener los niveles de agua superficiales de los Puquíos de tal forma de no afectar la biota acuática y terrestre aledaña a ellos”*. Más aún, la adopción de una medida de esa naturaleza debe estar debidamente fundada, situación que no se aprecia en el accionar de la SMA en esta oportunidad.

La situación señalada en el párrafo precedente es del todo grave puesto que existe un profundo desconocimiento, por parte de la autoridad ambiental, de los efectos de la medida adoptada, en cómo han variado o evolucionado la situación de los ecosistemas particulares, el funcionamiento de los mismos, las situaciones sinérgicas que ocurren por la operación de las medidas de mitigación que realiza mi representada, lo que, en consecuencia, ha llevado a la SMA a decretar una medida provisional sin fundamento fáctico ni científico empírico alguno, lo cual incide de manera decisiva en los ecosistemas en los cuales mi representada realiza las medidas de mitigación que se han descrito de forma precedente.

Como se ha dicho, el acto reclamado no realiza nuevos análisis que permitan justificar de forma adecuada la adopción de las medidas dispuestas. En efecto, de manera alguna la SMA actualiza los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio ni explica cómo, por ejemplo, saber cuáles son los derechos de agua de mi representada en el sector tendrían relación con las medidas provisionales adoptadas. Ello, en circunstancia que el presupuesto de las medidas es la existencia de un daño inminente, no la disponibilidad o no de derechos de aprovechamiento para continuar la operación del Proyecto. A mayor abundamiento, no existe informe y/o estudio alguno que dé cuenta de los posibles impactos generados por la disposición de medidas como las adoptadas, o los impactos, efectos o consecuencias, de dejar de aplicar la medida de inyección de agua en la barrera hidráulica en el sector de los puquíos (barrera hidráulica). Esos razonamientos y expresiones no se encuentran ni la parte considerativa ni obran en el expediente sancionador.

El análisis de la idoneidad de la medida adoptada debe incluir los efectos que la misma producirá, considerando que la ley autoriza a intervenir en el ejercicio de una actividad económica ante la existencia de un riesgo grave de daño. La intervención estatal, entonces, debe ser oportuna, precisa y acotada al objetivo previsto por la ley. Carece de

sentido alguno autorizar una medida respecto de la cual la propia autorización ambiental advierte un riesgo grave de afectación, como se lee en el Considerando 7.1 de la RCA N° 890/2010: la aplicación de la medida de la mitigación es fundamental para mantener los niveles superficiales de los puquíos y así, resguardar la biota asociada a los mismos.

De esa forma, las medidas provisionales y urgentes adoptadas mediante el acto reclamado carecen de toda validez fáctica, tornando al acto reclamado en uno de carácter estéril y arbitrario, sin validez alguna, cuyo fin se encuentra absolutamente desviado. En consecuencia, se está en presencia de un acto que yerra en los hechos que pretende regular, por lo tanto, es un acto que carece de toda causa.

En efecto, el error de la apreciación de los hechos genera consecuencias en el acto administrativo que lo llevan a perecer. En tal sentido, cada vez que la SMA decide tomar una decisión administrativa debe proceder, de forma previa, a realizar una representación y valoración de los hechos en los cuales se funda aquella decisión. En efecto, la apreciación de la realidad fáctica existente es un elemento esencial de la actuación administrativa³⁴, pues sobre la SMA pesa el deber de valorar y apreciar hechos que son determinantes en la realización de los fines que el legislador le ha encomendado.

Dicho lo anterior, la actuación administrativa sólo será motivada cuando se base en hechos efectivamente existentes. En consecuencia, en este punto es crucial el control que debe hacerse respecto si la realidad del presupuesto de hecho de la cual comienza la SMA se ha producido o no, de manera que, si el presupuesto de hecho no existe en la realidad, el acto estará viciado por error en la causa por imposibilidad de aplicar correctamente el fin de la potestad que se ejercita al presupuesto de hecho que el acto contempla, que no coincide con el que se da en realidad³⁵.

Así, del simple examen del acto reclamado, la SMA no realizó una actualización de los antecedentes fácticos y científicos ni ha acompañado estudios que permitan asegurar que las medidas adoptadas son efectivas y se justifican, en orden a resguardar el bien jurídico protegido por la legislación ambiental y por la evaluación ambiental de mi representada. En consecuencia, **la SMA se basa sólo en suposiciones y meras elucubraciones que la hacen sostener que está realizando una acción recta**, lo cual es erróneo a simple vista, ya que las propias mediciones diarias dan cuenta que los puquios están siendo afectados por

³⁴ Véase SOCÍAS CAMACHO, Joana (2002): "Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección", en Revista de Administración Pública N° 157, p. 169.

³⁵ Véase SOCÍAS (2002): 175-176.

las medidas dispuestas, tal como ha sido señalado en los reportes diarios enviados por mi representada a la SMA.

De esa forma, se ha procedido a adoptar medidas que no se condicen con la realidad actual del ecosistema en cuestión, resultando aquello desproporcionado y carente de fundamentos técnicos que lo hagan razonable, no ajustándose a la realidad, por carecer de hechos reales y concretos que lo justifiquen. En consecuencia, y como ya se ha dicho, el acto reclamado no da cumplimiento a los requisitos establecidos en la Ley N° 19.880, respecto de la motivación del mismo. En definitiva, por todos los argumentos expresados, el acto reclamado es ilegal, por infracción del inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 19.880, así como en el artículo 41 del mismo cuerpo legal, en cuanto carece de fundamentación jurídica y fáctica.

Además, como ya señalamos anteriormente, cabe destacar que en orden a justificar su actuar, la SMA basa la adopción de las medidas en exigencias no contenidas en la RCA, como lo es el control de la calidad de agua inyectada. Aquella situación, resulta insalvable, puesto que la obligación de control de la calidad del agua a inyectar no existe en la RCA, ni en ningún otro instrumento de carácter ambiental de competencia de la SMA. Ello es sumamente relevante por cuanto dicha entidad fiscalizadora tiene a su cargo la *“fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental”* (artículo 64 de la Ley N° 19.300).

En efecto, la resolución reclamada decreta una medida urgente y transitoria que prefiere la desecación de los puquíos que continuar la aplicación de la medida de inyección de agua en todos los puquíos del sector. Las medidas en cuestión deben ser idóneas y no pueden tener por finalidad o efecto la generación de una situación de afectación que actualmente no existe.

C. La medida impuesta por Resolución N°1485 no era idónea para el objeto de protección ambiental establecido en la RCA, sino que su ejecución fue completamente perjudicial para el ecosistema estudiado

La medida impuesta por la Resolución N°1485 ordenada anteriormente por la SMA a SQM S.A., no era idónea para el objeto de protección ambiental establecido en la RCA. En efecto, dicha medida desatendía directamente la preocupación por los niveles de agua

que deben tener los puquíos, para encontrarse dentro de un umbral estable, siendo única y obsesivamente importante, la supuesta obligación que reside en el mantenimiento de la calidad de agua y contar con un sistema para controlarla. Tal situación fue representada a la autoridad ambiental, sin perjuicio de ello, nuestras alegaciones fueron rechazadas.

Así, la aplicación de dicha medida en los términos planteados por la SMA generó consecuencias mucho más gravosas para los puquíos. En concreto, el nivel de agua ha disminuido considerablemente en todos ellos, siendo de extrema relevancia la drástica disminución de más de 20 cm bajo el umbral de la RCA del puquio N4 y de más de 14 cm en puquio N3, considerando que históricamente, desde la ejecución del Proyecto Pampa Hermosa, los niveles se habían mantenido por sobre el umbral señalado por la RCA.

En orden a demostrar lo anterior, se debe tener presente que, en relación a las medidas de control y reporte comprometidas en la evaluación del proyecto, se puede apreciar que durante el periodo entre febrero de 2014 y el año 2016, todos los puquíos se ubicaban por sobre los umbrales establecidos en la RCA³⁶. En concreto, dichos umbrales correspondían a los siguientes:

- Umbral puquio N2: 743,40 msnm medido en la regleta R3N2;
- Umbral puquio N3: 744,58 msnm medido en la regleta R4N3; y,
- Umbral puquio N4: 744,37 msnm medido en la regleta R5N4.

Cabe destacar que tales umbrales fueron definidos en el informe PSAH N° 2, y que correspondían a los umbrales establecidos en la RCA, ajustados de acuerdo a levantamiento topográfico realizados, siendo contemplados en la puesta en marcha de la medida de mitigación para determinar la cantidad de agua a utilizar en los pozos de inyección y no como el nivel que recién activa la inyección contemplada en la Medida de Mitigación.

El umbral establecido para el nivel del agua de los puquíos, hasta antes de la aplicación de las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA mediante Resolución N°1485, se mantuvo estable en el tiempo, incluso generándose un aumento del mismo. Lo anterior queda claramente demostrado en los antecedentes del seguimiento del Proyecto y a los cuales ha tenido acceso completo y permanente la autoridad fiscalizadora. En consecuencia, se ha acreditado que la inyección de agua en el sector especificado logra la

³⁶ Plan de Seguimiento Ambiental hidrogeológico (PSAH) Proyecto Pampa Hermosa. Informe Semestral N° 11. Actualizado a junio de 2016. Elaborado por Arcadis en junio de 2017. Página 76.

función de mantener el nivel de agua de los puquíos, logrando tanto su conservación, como la de la biota acuática inmersa en el mismo.

Sin embargo, una vez que comenzaron a ponerse en ejecución las medidas urgentes y transitorias decretadas por la Resolución N° 1.485 de la SMA, los niveles de los puquíos disminuyeron considerablemente. Dicha situación fue informada por mi representada a la SMA en los reportes diarios derivados de la aplicación de la medida dispuesta en la letra a) del resuelto primero del acto reclamado y así lo pudo verificar S.S. Ilustre, en el marco de sendas visitas inspectivas realizadas al sector.

En conclusión, la medida de la SMA trajo como resultado consecuencias que generan una hipótesis de riesgo de daño más cierta que la supuesta condición en que se encontraban los puquíos con anterioridad a su aplicación. Así, la situación en que se encontraban los puquíos con anterioridad a la implementación de dicha medida era infinitamente mejor que la situación en la que se encuentran en la actualidad.

D. La medida impuesta por la Resolución N° 473 de la SMA es inidónea para la tutela del objeto de protección ambiental de la RCA de mi representada

En efecto, el acto administrativo reclamado da por descontado que la denominada “hipótesis de riesgo ambiental”, en los términos que plantea, en base a supuestas afectaciones de la calidad de agua de los puquios que en ningún momento logra vincular a los hechos infraccionales que han sido reprochados a mi representada. En tales términos, se “*presume*” una “*posible afectación de calidad del agua del puquío N° 2 (...), atendido la proliferación de microalgas*”, de lo cual se pretende derivar la necesidad de “*una respuesta de la institucionalidad ambiental*” consistente en la clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua y la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica.

Como resultará evidente a S.S. Ilustre, no existe en la Resolución Exenta N° 473 motivación alguna que permita comprender cómo el incumplimiento (o la modificación) de la medida de mitigación establecida por el considerando 7.1.1, que hace referencia a la mantención de los niveles de agua superficiales de los puquios, se vincula a la supuesta afectación que se presume. La SMA soslaya este aspecto, limitándose a resaltar la “*incertidumbre respecto de la efectividad de dichas medidas*”, en referencia a la

modificación de las medidas de mitigación de implementación de una barrera hidráulica y PAT, sin contar con autorización ambiental.

En este punto, y en relación a lo expresado por el considerando 32 del acto reclamado, que acusa una falta de control a la fecha de la calidad del agua que se utiliza para la implementación de la barrera hidráulica, es necesario recordar que ninguno de los cargos formulados a mi representada en el marco de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-027-2016, considera la falta de control de calidad del agua de inyección, como lo pretende la Superintendencia. Como hemos sostenido, no existe exigencia alguna a este respecto en la evaluación ambiental del proyecto “Pampa Hermosa” y, consecuentemente, ningún cuestionamiento se encuentra a este respecto en la formulación de cargos que funda la imposición de medidas urgentes y transitorias. Resulta sumamente relevante apuntar que el párrafo III.1 *“Incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones (...)”* de la Resolución N°473, no contiene referencia alguna al supuesto cargo en el cual se habría cuestionado la falta de control de la calidad del agua de inyección. Se encuentra obligada la institución fiscalizadora a reconocer que se trata de *“un antecedente”* (considerando 32), sin reconocer que no existe exigencia a tal respecto en la RCA N° 890/2010, puesto que lo que se mide es la calidad del agua en los puquíos y que la calidad del agua de inyección fue una materia objeto de evaluación, concluyéndose que, tratándose de agua extraída del mismo sistema donde se inyectará, no existen mayores diferencias en su composición.

Cabe reiterar que el presupuesto de aplicación de las medidas urgentes y transitorias del artículo 3° letra g) de la LO-SMA, disposición legal invocada por la autoridad reclamada, exige, en la especie, que la ejecución u operación del proyecto “Pampa Hermosa” genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia de los incumplimientos que han sido imputados a SQM S.A., en concreto, los hechos infraccionales descritos en la Resolución Exenta N° 1/D-027-2016. La finalidad de estas medidas es el resguardo del medio ambiente. No resultará discutido que la RCA N° 890/2010, como instrumento de carácter ambiental dictado por la autoridad competente, contempla medidas específicas de resguardo del medio ambiente, por lo que en el análisis de los antecedentes la SMA debió ceñirse a lo que expresa la autorización ambiental.

Sumado a lo anterior, es oportuno mencionar que la propia SMA se limita a indicar que la necesidad de renovación de las medidas urgentes y transitorias estaría dada por una presunción de una *“posible afectación de la calidad de agua del puquio N° 2”*, atendida

una supuesta “proliferación de microalgas”, hecho no acreditado en modo alguna ante S.S. Ilustre, ni en el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio. Tratándose de una situación acotada al puquio N2, en los términos expresados, no se entiende cómo la motivación expresada permite extender la aplicación de estas medidas excepcionales al sistema en su conjunto.

Adicionalmente, la MUT impuesta mediante el acto reclamado busca subsanar los efectos generados en el nivel de agua de los Puquíos N3 y N4, ordenando la reinyección en dichos cuerpos, pero sin contemplar medidas para el caso en que se registren en los puquios N1-N2 descensos de carácter significativo, que permitan enfrentar los impactos derivados de la suspensión de la medida de mitigación que contempla la RCA N°890/2010. Cabe mencionar que el aumento gradual de niveles, a partir de la reinyección autorizada en los puquíos N3 y N4, puede resultar en un proceso de recuperación de larga duración.

Nada de eso se plantea la SMA en el acto administrativo por medio del cual renueva las MUT. El resguardo del objeto de protección queda fuera de toda consideración, en circunstancias que el objetivo de toda medida urgente y transitoria es el “resguardo del medio ambiente”.

En virtud de lo anterior, la SMA debería señalar en qué medida la suspensión de la medida de mitigación, en concreto la paralización de la inyección de agua, no genera un riesgo mayor que la continuación de esta última. Es decir, la SMA corre con la carga de entregar argumentos suficientes para justificar la suspensión de la medida.

En definitiva S.S. Ilustre, las medidas impuestas por la resolución impugnada no resultan idóneas para tutelar el objeto de protección ambiental establecido en la RCA, que corresponde a los niveles de agua de los puquíos del Salar de Llamara. Si lo que justifica la renovación de las medidas urgentes y transitorias es la presunción de una posible afectación de calidad del agua del puquio N° 2, por una supuesta proliferación de microalgas, no se entiende cómo la detención de la extracción -a través de la clausura de los pozos asociados al sistema puquíos de Llamara- y de la inyección en la barrera hidráulica, en los cuatro puquíos, puede permitir el resguardo de medio ambiente. No existe relación alguna entre las medidas decretadas, las exigencias a las que se encuentra sometida mi representada y la supuesta “posible afectación” a la que se pretende responder.

VIII.-

LAS MEDIDAS URGENTES Y TRANSITORIAS RECLAMADAS SON DESPROPORCIONADAS, VULNERANDO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 48 DE LA LO-SMA Y EN EL ARTÍCULO 19 N° 3 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

Los órganos del Estado, o poderes públicos indistintamente, para llevar a cabo su cometido, se encuentran sometidos al cumplimiento de una serie de requisitos impuestos por la Constitución Política y por el ordenamiento jurídico en general. Con todo, las actuaciones de los poderes públicos deben estar circunscritas no sólo al ámbito normativo competencial, sino que deben respetar, al mismo tiempo, los principios y criterios ordenadores de la actuación de tales órganos, como lo son los derechos fundamentales. Así, un órgano del Estado debe precaver que su actuación esté dentro de los parámetros jurídicos establecidos por el ordenamiento para que aquella sea plenamente válida.

En ese sentido, dentro de los parámetros jurídicos que deben ser considerados al momento de que los órganos del Estado lleven a efecto sus actuaciones es posible encontrar los principios de proporcionalidad y razonabilidad, los cuales serán revisados a continuación, pues injieren de forma directa en la cuestión que se analiza, máxime cuando ésta se trata de la imposición de medidas provisionales por parte de la SMA.

A. El principio de proporcionalidad en la Constitución Política

En dicho contexto, para que la medida estatal sea proporcionada, primero, deberá perseguir una finalidad legítima; segundo, deberá ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo; tercero, deberá ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención); y, por último, deberá ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención³⁷.

³⁷ ARNOLD, MARTÍNEZ y ZÚÑIGA (2012): 72. En relación al último de los requisitos, los autores citados explican que “los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Si éstos no son urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser de menor intensidad (relación *zweckmittel*). Este último requisito parece ser el más importante para la protección de la libertad individual. Conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público. Esta ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho.”.

En consecuencia, se estima que en la actualidad *“es doctrina consolidada que el control de proporcionalidad integra a su vez un control de adecuación o idoneidad de la medida objeto de examen (relación medio-fin), un examen de la necesidad de la misma (inexistencia de una alternativa menos gravosa) y un control de proporcionalidad en sentido estricto atendidas sus consecuencias (se calibran los intereses afectados y en conflicto para comprobar si las ventajas superan o al menos compensan los inconvenientes).”*³⁸.

B. El principio de razonabilidad y su relación con la proporcionalidad

La razonabilidad implica ordenar hacia un fin, permitiendo escrutar los medios y fines del derecho, actuando como un factor justificador del ordenamiento jurídico, por lo cual cuando la norma sea razonable, no sólo en sí misma, sino frente a todo el ordenamiento jurídico, sólo así podrá considerarse que es “derecho” y así, justa³⁹.

En el sentido expuesto, el análisis de la validez de las normas no puede limitarse a una mera verificación de si éstas han sido producidas según los procedimientos que el ordenamiento jurídico franquea para ello. Por lo pronto, se hace imperioso que la materia regulada sea analizada de forma sustantiva, teniendo en consideración la finalidad de la regulación, así como los medios empleados, teniendo presente en todo momento la relación entre unos y otros, y su conformidad con la Constitución. Este control se conoce como la exigencia de la razonabilidad de las normas⁴⁰.

Con todo, la palabra “razonabilidad” se reserva en general a la *“constitucionalidad o legalidad de los motivos o las razones que se alegan para justificar una desigualdad o trato diferenciado”*⁴¹, lo que vendría a significar que se relaciona con la interpretación y

³⁸ ROCA y AHUMADA (2013): “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”, en *Reuniones de Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España*, pp. 13-14. Disponible en: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>. Para ilustrar la cuestión señalada, las autoras citan la Sentencia N° 55 de 1996, del Tribunal Constitucional Español, la cual, en su fundamento jurídico quinto expresa que “Para comprobar si la medida impeditiva del ejercicio del derecho de reunión supera el juicio de proporcionalidad exigible, es necesario constatar si cumple los siguientes tres requisitos o condiciones: si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto -la garantía del orden público sin peligro para personas y bienes-; si, además, era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia; y, finalmente, si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.”.

³⁹ SAPAG (2008): 161.

⁴⁰ SAPAG (2008): 162.

⁴¹ LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (1988): *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo* (Sevilla: Instituto García Oviedo): 117.

aplicación del principio de igualdad, contrastándose con la proporcionalidad, la cual se refiere al examen de la relación entre los medios y los fines del acto normativo⁴².

No obstante de que pueda realizarse alguna diferencia conceptual entre la noción de razonabilidad y el principio de proporcionalidad, *“suele admitirse un concepto más general y polivalente del “juicio de razonabilidad” que abarcaría, más allá de las fórmulas que se utilizan, todo control respecto del contenido del acto”*⁴³.

De ese modo, el control de razonabilidad opera como criterio sustancial de control en la aplicación e interpretación del derecho. Para esto, en primer lugar, se debe analizar la norma de modo que ésta guarde una relación razonable entre los medios y los fines legítimos o constitucionales. En segundo término, y para que la norma sea constitucionalmente válida, corresponde que la misma sea consistente con el resto de las finalidades constitucionales y sus principios. Así, un completo control constitucional de razonabilidad debe incluir el examen acerca de la afectación a los derechos fundamentales y su contenido esencial⁴⁴.

Dicho lo anterior, es posible señalar que, para una mejor realización y comprensión del juicio de razonabilidad, los juicios del control de razonabilidad pueden ser desglosados en siete preguntas que se deben plantear:

- a. ¿Cuáles son las finalidades mediatas e inmediatas de la medida?
- b. La finalidad, ¿es constitucional?
- c. La finalidad, ¿es socialmente relevante?
- d. ¿Es adecuado el medio empleado?
- e. ¿Es necesario, o indispensable, el medio empleado?
- f. ¿Es proporcionada la medida con respecto a los fines?
- g. ¿Respeto el contenido esencial de los derechos fundamentales en juego?⁴⁵

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, es importante determinar si la medida que se ha impuesto en el presente procedimiento se sujeta a los señalados principios de proporcionalidad y razonabilidad, máxime que ha sido la propia Contraloría General de la

⁴² SAPAG (2008): 162.

⁴³ SAPAG (2008): 181.

⁴⁴ SAPAG (2008): 183-184.

⁴⁵ SAPAG (2008): 187. El autor citado agrega que “Las preguntas a), b) y c) pueden unificarse en un solo juicio acerca de la finalidad de la norma. El punto d) viene a ser el juicio de adecuación de la norma; el punto e), el juicio de necesidad; la pregunta f), el juicio de proporcionalidad; y la pregunta g) el juicio de afectación o alteración del contenido esencial de los derechos en juego.”.

República la que ha establecido como exigencia que los procedimientos sancionatorios disciplinarios se sujeten a los citados principios.

En ese contexto, la razonabilidad es un principio que recibe consagración en el artículo 53 de la Ley N° 18.575⁴⁶, para todos los órganos del Estado, y en el artículo 48 de la LO-SMA, para la SMA, lo cual le impone a ese órgano administrativo el deber de evaluar las diversas situaciones que se someten a la potestad sancionadora, utilizando especialmente los parámetros establecidos en el artículo 40 de la LO-SMA, al momento de imponer las medidas provisionales de las que se trate, situación y análisis que no se encuentra presente en la resolución reclamada. De esa forma, se tiene que la resolución impugnada no da cumplimiento a los principios de razonabilidad ni de proporcionalidad, ya que no manifiesta expresamente los parámetros que la llevaron a adoptar dicha decisión.

C. Las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA son desproporcionadas debido a que no cumplen el objetivo ambiental de la medida de mitigación como tampoco el objetivo señalado en el literal g) del artículo 3° de la LO-SMA

Como ya hemos señalado anteriormente, los niveles de los puquíos han venido disminuyendo como consecuencia de la aplicación de la medida urgentes y transitorias dispuestas por la SMA mediante la Resolución N° 1.485 que detiene completamente la inyección de agua en la barrera hidráulica, lo que trajo como consecuencia una disminución drástica del nivel de agua de los Puquíos N3 y N4.

Así, el umbral establecido para el nivel del agua de los puquíos, hasta antes de la aplicación de las medidas urgentes y transitorias decretadas por la SMA, se mantuvo estable en el tiempo, incluso generándose un aumento del mismo. En consecuencia, la inyección de agua en el sector especificado logra la función de mantener el nivel de agua de los puquíos, logrando tanto su conservación, como la de la biota acuática inmersa en el mismo.

Sin embargo, una vez que comenzaron a ponerse en ejecución las medidas urgentes y transitorias adoptadas con anterioridad a la presente resolución, los niveles de los puquíos han disminuido.

⁴⁶

Dictamen N° 5.725, de 2012, de la Contraloría General de la República.

En ese contexto, con fecha 26 de abril, se notifica a mi representada la Resolución N° 473 de la SMA, impugnada en autos, que mantiene la clausura de los pozos de extracción, sin embargo, permite la inyección en los Puquíos N3 y N4, lo que ratifica la improcedencia y falta de fundamento de la medida adoptada por la Superintendencia del Medio Ambiente. No solo no existe un daño grave e inminente a consecuencia de los hechos infraccionales que han sido imputados a mi representada, sino que se ha desatendido el objeto de protección expresado en la RCA N°890/2010, instrumento de gestión ambiental al que ha debido ajustarse la autoridad reclamada. En este sentido, cabrá mantener atención en la situación del sistema, en circunstancias que se mantiene parcialmente la suspensión de la medida de mitigación.

En definitiva, la medida de mitigación en la forma que se venía ejecutando previo a la aplicación de las MUT, generaba consecuencias más beneficiosas que la ejecución de las MUT impuestas por la SMA. En consecuencia, se demuestra de forma fehaciente que la finalidad mediata e inmediata de las medidas dispuestas, a la luz del test de proporcionalidad, no cumplen con el objeto de protección dispuesto en la evaluación ambiental (mantención del nivel de los puquíos), así como el establecido en el literal g) del artículo 3° de la LO-SMA (el resguardo del medio ambiente).

Además, la finalidad de las medidas dispuestas vulnera lo establecido en la Constitución Política, por cuanto la SMA está actuado fuera del marco constitucionalmente admisible, particularmente en lo referente a que “[l]os órganos del Estado debe someter su acción a la Constitución y a **las normas dictadas en su conformidad**” (Énfasis agregado). En la especie, la SMA está transgrediendo la finalidad establecida en el literal g) del artículo 3° de la LO-SMA, cual es el resguardo del medio ambiente, por lo que su actuar deviene en inconstitucional.

Por otra parte, se tiene que el medio empleado por la SMA para resguardar el medio ambiente no es adecuado, por cuanto, como ya se ha señalado, produce efectos más perniciosos que los que se busca precaver. En consecuencia, se tiene que el medio empleado por la SMA no es necesario, por lo cual contradice el test de proporcionalidad y la razonabilidad que debe asistir a la adopción de este tipo de medidas.

Fuera de lo expresado, es necesario tener a la vista la nueva medida decretada en la letra b) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 473, que se refiere a la implementación de un sensor de conductividad eléctrica que *“permita medir en línea y*

reportar en tiempo real a la SMA dichos valores para cada uno de los puquíos”, así como el reporte “en línea en tiempo real” de los valores de extracción de aguas desde los pozos de extracción e inyección. De acuerdo a la resolución reclamada, en el caso de la medición de conductividad eléctrica, esta debe realizarse “en el mismo lugar donde se encuentra la regleta de medición de niveles en cada puquío”, pudiendo considerarse “un radio de 50 cm. dicha regleta”. El reporte en línea, en tiempo real, de los valores de conductividad eléctrica, así como los de inyección, requiere la instalación de instrumental e infraestructura que permita la transmisión de datos desde el sector de los puquíos del Salar de Llamara, lugar carente de toda conexión a la fecha. Si bien es técnicamente posible su ejecución, se requiere de intervenciones en un área protegida que requiere de autorizaciones y pronunciamientos previos, y que pueden presentar un eventual impacto paisajístico, aspecto que fue objeto de especial preocupación en el marco de la evaluación del proyecto “Pampa Hermosa”. Así, estimamos que podría existir un riesgo de potenciales perjuicios mayores frente al beneficio que representa contar con un control en tiempo real de la situación de los puquíos y de la aplicación de la medida, en circunstancias que actualmente se cuenta con registros y reportes que permiten una adecuada verificación del cumplimiento de la medida y la evaluación de la evolución de las variables ambientales, con una periodicidad razonable.

Finalmente, la conclusión es evidente. Las medidas adoptadas por parte de la SMA no son proporcionadas respecto de los fines que busca obtener, ya que afecta los ecosistemas que la evaluación ambiental del proyecto de mi representada ha determinado como objeto de protección, configurándose, en consecuencia, no sólo una afectación al derecho a la libre iniciativa económica, respetando las normas que la regulan, de mi representada, sino el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En consecuencia, la resolución reclamada debe ser dejada sin efecto por cuanto transgrede el principio de proporcionalidad.

D. Es más, las medidas decretadas producen efectos más perniciosos que los supuestamente producidos por mi representada, acrecentándose el riesgo eminente para el medio ambiente como consecuencia de la medida impuesta, lo cual es una demostración manifiesta falta de proporción

Como ha sido señalado, la resolución reclamada decreta medidas urgentes y transitorias que prefieren la desecación de los puquíos que continuar la aplicación de la medida de inyección de agua sin control de calidad del agua utilizada, respecto de lo cual no existe

obligación alguna. Las medidas en cuestión deben ser idóneas y no pueden tener por finalidad o efecto la generación de una situación de afectación que actualmente no existe.

Sin perjuicio de lo señalado por la SMA, y como esta parte ha señalado reiteradamente en esta presentación, una vez que comenzaron a ejecutarse las medidas urgentes y transitorias decretadas por el acto reclamado, los niveles de los puquíos han disminuido. Como se expresa en la resolución de 29 de marzo del Ilustre Tribunal dictada en los autos Rol S-7-2018, se ha observado una *“drástica disminución del nivel de agua de los puquíos N°3 y N°4, además de variaciones importantes en su conductividad”*, situación que, precisamente, la evaluación ambiental del proyecto de mi representada y la medida de mitigación buscaron precaver, por la cual la resolución reclamada debe ser dejada sin efecto. Se trata de una notable transgresión del principio de proporcionalidad.

IX.

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA ADOLECE DE VICIOS ESENCIALES, VULNERANDO DE MANERA MANIFIESTA EL ARTÍCULO 48 DE LA LO-SMA, POR LO CUAL ES NECESARIO QUE SEA DEJADA SIN EFECTO POR S.S. ILUSTRE

La resolución reclamada expresa que las medidas decretadas corresponden a las medidas urgentes y transitorias establecidas en el artículo 3° letra g) de la LO-SMA. Lo anterior, sin perjuicio que el mismo acto administrativo, así como su precedente, reconocen que las mismas se adoptan en el contexto de un procedimiento administrativo sancionador en curso. En este sentido, lo que habría correspondido sería la aplicación de lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA, en concreto, lo establecido en la letra c) de dicha disposición legal, medidas que son *“esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos”*.

Como lo ha reconocido la Superintendencia, se optó por invocar el artículo 3° letra g) para efectos de extender la duración de la medida más allá de lo indicado por la ley para el caso concreto. Sin perjuicio de la invocación del artículo 3° letra g) por parte de la autoridad, al cual nos hemos referido precedentemente, se aborda a continuación la infracción del artículo 48, como norma que rige el ejercicio de la potestad cautelar de la SMA, atendido que se trata de los mismos requisitos de procedencia, esto es, la existencia de un daño inminente al medio ambiente, que tiene su origen en los hechos que han sido objeto de formulación de cargos.

Al tenor de lo establecido en la Ley N° 19.880, para que un acto administrativo sea susceptible de ser dejado sin efecto, deben cumplirse tres requisitos copulativos: i) que exista un vicio; ii) que dicho vicio sea esencial; y, iii) que el vicio cause perjuicio. En efecto, el inciso 2° del artículo 13 de la citada ley señalada indica que “[e]l vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo **cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado**” (Énfasis agregado).

Por lo pronto, de una lectura atenta del artículo 13 de la Ley N° 19.880 se colige que la legalidad del acto administrativo se pone en entredicho cuando el vicio incide en un requisito que **es esencial por su propia naturaleza** (i.e. la notificación del acto; la recepción de pruebas; la emisión de un informe potestativo de otro órgano del Estado) **o porque el propio ordenamiento jurídico lo ha previsto así** (i.e. el quórum especial del concejo para la aprobación de un contrato que exceda el período alcaldicio, según lo dispone el artículo 65 letra i) de la ley orgánica constitucional de municipalidades)⁴⁷.

A la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA, las medidas urgentes y transitorias deben cumplir con tres requisitos copulativos, a saber (i) la urgencia de la medida; (ii) la proporcionalidad de la medida adoptada; y, (iii) que la medida dispuesta está debidamente motivada.

Como se ha demostrado en los capítulos precedentes, las medidas dispuestas por la resolución reclamada no cumplen con ninguno de los requisitos señalados en el artículo 48 de la LO-SMA. En efecto, en primer lugar, se tiene que el procedimiento sancionatorio fue iniciado hace más de dieciocho meses atrás, específicamente: el día 6 de junio de 2016, a través de la Resolución Exenta N° 1/Rol N° D-027-2016. Además, entre las labores de fiscalización desarrolladas por la SMA en el año 2015, y la apertura del sancionatorio incoado en contra de mi representada, en junio de 2016, la SMA no decretó ninguna medida cautelar en contra de SQM, por lo cual **las medidas urgentes y transitorias no satisfacen el requisito de “urgencia” o “inminencia” señalado en el artículo 48 de la norma citada.**

Seguidamente, **la medida no satisface el requisito de proporcionalidad dispuesto en la norma recién citada, así como la razonabilidad que le es propia.** Por lo demás, las

⁴⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2011): “Estado Actual del Control de Legalidad de los Actos Administrativo. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”, en *Revista de Derecho* 32: 109.

medidas no cumplen con el objeto de protección dispuesto en la evaluación ambiental (mantención del nivel de los puquíos), así como el establecido en el literal g) del artículo 3° de la LO-SMA (el resguardo del medio ambiente); la finalidad de las medidas dispuestas vulnera lo establecido en la Constitución Política; el medio empleado por la SMA para resguardar el medio ambiente no es adecuado, por cuanto, como se demostró, produce efectos más perniciosos que los que se busca precaver; las medidas adoptadas por parte de la SMA no son proporcionadas respecto de los fines que busca obtener, ya que afecta los ecosistemas que la evaluación ambiental del proyecto de mi representada ha determinado como objeto de protección, configurándose, en consecuencia, no sólo una afectación al derecho a la libre iniciativa económica, respetando las normas que la regulan, de mi representada, sino el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Finalmente, **las medidas adoptadas, así como la resolución reclamada, carecen de motivación.** En efecto, la SMA adoptó medidas que no se condicen con la realidad actual del ecosistema en cuestión, resultando aquello desproporcionado y carente de fundamentos técnicos que lo hagan razonable, no se ajustan a la realidad, por carecer de hechos reales y concretos que lo justifiquen. Además, la SMA ha fundado la aplicación de las medidas urgentes y transitorias decretadas por la resolución reclamada, así como la gravedad e inminencia de la supuesta conducta de mi representada, en argumentos que no son parte de la evaluación ambiental del Proyecto de mi representada, como tampoco de la RCA N° 890/2010, así como de la formulación de cargos realizada por dicho ente fiscalizador, lo cual vulnera de forma manifiesta el deber de motivación de los actos administrativos contenido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880.

En consecuencia, la adopción de las medidas dispuestas mediante la resolución reclamada, así como dicho acto en sí, según ha sido dicho reiteradamente en esta presentación, no da cumplimiento a los requisitos establecidos en LO-SMA para la adopción de las antedichas medidas urgentes y transitorias, así como tampoco respecto de la motivación de los actos administrativos, según lo dispuesto en la Ley N° 19.880, produciéndose la violación manifiesta a las disposiciones establecidas en el artículo 48 de la LO-SMA, así como de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, según se ha dado cuenta, configurándose vicios de carácter esencial, los que, como se ha demostrado, irrogan perjuicios graves a mi representada, los que se traducen en la perturbación del derecho a la libre iniciativa económica, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, así como lo especificado en el artículo 19 N° 8 de la misma norma, por cuanto la

ejecución de las medidas dispuestas por la SMA afectan un ecosistema específico y concreto, el cual corresponde a los puquíos del Salar de Llamara, los que, como consecuencia de la medida, podrían terminar disminuyendo drásticamente su nivel.

En consecuencia, la situación mencionada sólo puede ser reparada mediante la nulidad del acto impugnado, dejándolo sin efecto, por cuanto aquel es completamente ilegal, como se demostró en esta presentación.

POR TANTO, y en mérito de lo expuesto, y de lo establecido en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, y de las demás normas legales pertinentes,

SOLICITO A S.S. ILUSTRE, admitir a tramitación la presente reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 473, de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, previa tramitación legal, acogerla en todas sus partes declarando:

1. La ilegalidad de la Resolución Exenta N° 473, de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de las razones expresadas en el cuerpo de esta reclamación.
2. Que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 473, de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como cada una de las medidas urgentes y transitorias dispuestas en la misma, mediante los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i), j), k) y l) del resuelto primero del citado acto administrativo, por haber transgredido lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la LO-SMA, en relación con el artículo 40 del mismo cuerpo normativo y con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, así como lo establecido en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880;
3. En el evento improbable que S.S. Ilustre no acoja la petición precedentemente señalada, de forma subsidiaria, solicito a este Ilustre Tribunal que deje sin efecto lo dispuesto en los literales a) y b) del resuelto primero de la Resolución Exenta N° 473, de fecha 24 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes indicada; y,
4. Que se condene en costas a la reclamada.

PRIMER OTROSÍ: Que vengo en acompañar los siguientes documentos, con citación:

1. Copia autorizada de la escritura pública de fecha 3 de enero de 2018, otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Avello Concha, en donde consta mi personería para representar a SQM S.A.
2. Resolución Exenta N°473, de fecha 24 de abril de 2018, emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.
3. Certificado de notificación por carta certificada de la Resolución Exenta N°473, de fecha 26 de abril de 2018.

POR TANTO:

SOLICITO A S.S. ILUSTRE, tener por acompañados los documentos individualizados en este otrosí, con citación.

SEGUNDO OTROSÍ: En conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, solicito a S.S. Ilustre notificar las resoluciones dictadas en el presente procedimiento a los correos electrónicos mgalindo@vgcabogados.cl, portiz@vgcabogados.cl; jconget@vgcabogados.cl y jgarcia@vgcabogados.cl.

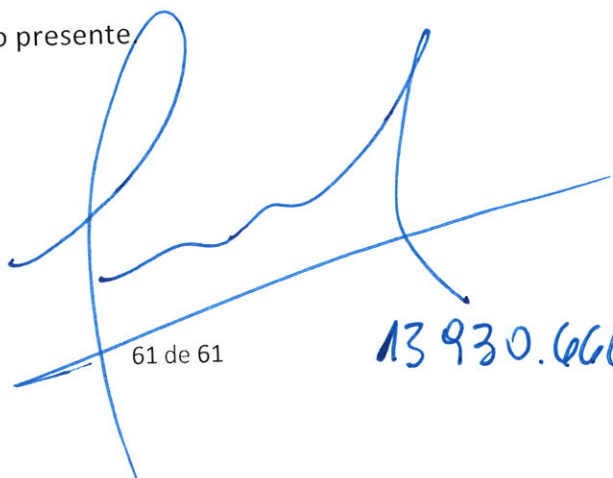
POR TANTO:

SOLICITO A S.S. ILUSTRE, acceder a lo pedido.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que por este acto asumo el poder conferido en mi persona por mandato judicial suscrito con fecha 03 de enero del año 2018, cuya copia se acompaña en el primer otrosí de esta presentación, y que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocinaré personalmente la presente causa.

POR TANTO:

SOLICITO A S.S. ILUSTRE, tenerlo presente



61 de 61

13 930.666-K