



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Antofagasta, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

1. Con fecha 30 de enero de 2019, consta que los abogados Sres. Felipe Guerra Schleef y Marcel Didier Von Der Hundt en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine ("reclamante"), RUT: 72.901.600-4, inscrita bajo el N°17 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, con domicilio para estos efectos en calle Corte de Apelaciones N°71, departamento N°902, de la comuna de Vitacura, Santiago, Región Metropolitana, representada a su vez por el Sr. Sergio Cubillos Verasay, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales, en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 ("Res. Ex. o resolución reclamada"), que Aprueba el Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de SQM Salar S.A. ("SQM"), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ("reclamada", "SMA" o "Superintendencia") representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo, solicitando a este Tribunal, que la acoja en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y, en consecuencia:

a) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 y en definitiva se rechace el Programa de Cumplimiento ("PdC") presentado por SQM Salar S.A.

b) En subsidio de la petición precedente, se ordene a la SMA a modificar la definición de las medidas de control a implementar frente a la activación de la fase II del Plan de Contingencia provisorio en el Sistema de Peine, en caso de superarse los umbrales de disminución de niveles freáticos, debiendo SQM reducir la explotación de salmuera considerada por el proyecto en un 20% y de forma escalonada, tal como se establece en el caso de activarse la fase II del Plan de Alerta Temprana del sector alerta Núcleo de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") N°21/2016 que ha sido utilizado como referencia para el presente caso.

2. Con fecha 31 de enero de 2019, consta que la abogado Srta. Paulina González Quiroga, en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, ("reclamante" RUT: 73.191.000-6, con domicilio





REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

para estos efectos en calle Latorre N°2579 oficina 403, comuna y ciudad de Antofagasta, representada a su vez por el Sr. Héctor Cruz Castro, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que Aprueba el Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo, solicitando a este Tribunal, que la admita a tramitación y la acoja en todas sus partes, declarando:

- a) La ilegalidad de la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- b) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016, de la SMA, así como el Programa de Cumplimiento v4 de SQM, que ésta aprobó en su resuelvo uno de la mencionada resolución exenta; que se ponga fin a la suspensión del procedimiento sancionatorio contenida en el resuelvo dos, y; que se retome el proceso sancionatorio hasta su conclusión conforme a la ley.
- c) Que la SMA deba dar inicio a un proceso de consulta indígena conforme al artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ("OIT").
- d) Que se condene en costas a la reclamada.

3. Con fecha 01 de febrero de 2019, consta que el abogado Sr. Juan Carlos Cayo Rivera en representación de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños ("reclamante" RUT: 72.709.400-8, con domicilio para estos efectos en calle Tocopilla N°487, San Pedro de Atacama, región de Antofagasta, representada a su vez por el Sr. Manuel Salvatierra Esquivel, interpuso reclamación judicial conforme a lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 que crea a los Tribunales Ambientales en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente representada por el Superintendente (S) el Sr. Rubén Verdugo, a objeto de que:



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

a) Se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24, F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., rechazando el PdC presentado por el Titular.

b) En subsidio, ordenar se realice el correspondiente procedimiento de Consulta Indígena respecto del Plan de Cumplimiento presentado por SQM Salar, retrotrayendo el correspondiente procedimiento administrativo.

c) Que se condene en costas a la reclamada.

4. Que, en atención a que las reclamaciones debían constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la unidad y continencia de la causa, y concurriendo la hipótesis contemplada en el artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600, el Tribunal a fojas 305 y 306 resolvió acumular las últimas reclamaciones a la primera.

I. Antecedentes del acto administrativo reclamado en las tres reclamaciones interpuestas:

2. De los antecedentes administrativos consta que:

El Proyecto, "Cambios y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama", cuyo titular es compañía SQM Salar S.A., se encuentra ubicado a 60 kilómetros al sur poniente de Toconao, a 38 kilómetros al poniente de Peine, y a 100 kilómetros al sur poniente de San Pedro de Atacama, comuna de San Pedro de Atacama, Provincia del Loa, Región de Antofagasta.

El mencionado proyecto, fue aprobado mediante RCA N°226 de fecha 19 de octubre de 2006, y consiste en la producción de cloruro de potasio, sulfato de potasio, ácido bórico y salmuera rica en litio en las instalaciones que SQM posee en el Salar de Atacama. Para ello, el referido proyecto contempló aumentar la extracción de salmuera, incrementar la extracción de agua dulce en el borde este del Salar y aumentar el área de evaporación solar y de acopio de sales de descarte en el núcleo.

La RCA establece una serie de condiciones, normas y medidas ambientales para el incremento escalonado en el bombeo de salmuera fresca desde los sectores MOP y SOP, así como el aumento en la extracción de agua dulce en el borde este del Salar de Atacama, y



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

que no se generen efectos ambientales adversos sobre los objetivos de protección ambiental (sistemas hidrogeológicos y bióticos del Salar de Atacama, Sistema Soncor, Sistema Aguas de Quelana, Sistema Vegetación Borde Este, Sistema Lacustre Peine, Sector Vegas de Tilopozo y Núcleo del Salar de Atacama).

Producto de las fiscalizaciones llevadas a cabo los días 28, 29 y 30 de noviembre de 2013 por la SMA, la Corporación Nacional Forestal ("CONAF"), Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") y el Servicio Nacional de Geología y Minería ("SERNAGEOMIN"), se detectaron ciertas infracciones del titular SQM Salar S.A. Esto conllevó a que con fecha 28 de noviembre de 2016, la SMA dictara la Resolución Exenta N°1/F-041-2016, iniciando un proceso sancionatorio, formulándose seis cargos en contra de SQM Salar S.A., titular del proyecto.

Además, con fecha 23 de diciembre de 2016, la SMA dictó la Res. Ex. N°4/ F-041-2016, a través de la cual rectificó la Res. Ex. N°1/F-041-2016, específicamente en lo que se refiere al cargo N°2 de la formulación de cargos en los términos expresados en el resuelvo de dicha resolución.

A partir de lo anterior, la formulación de cargos y los hechos imputados quedaron de la siguiente manera:

	Hechos infraccionales	Instrumento infringido	Infracción (art. 35 LO-SMA)	Clasificación (art. 36 LO-SMA)
1	Extracción de salmuera por sobre lo autorizado, según se expone en el Considerando N°27, durante el período entre agosto de 2013 y agosto de 2015.	RCA N°226/2006 (considerando N°8.3.7)	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA
2	Afectación progresiva del estado de vitalidad de Algarrobos (Prosopis flexuosa) en el área del Pozo Camar 2, según se detalla	RCA N° 226/2006 (considerando N° 10.1, 10.3.2, 10.3.2.2 letra d), 10.3.2.3; y resuelvo N°3);	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

	en la Tabla N° 3, sin asumir las acciones para controlar y mitigar dichos efectos ambientales no informar a la autoridad, desde el año 2013 a la fecha.	Resolución Exenta 056/2008 CONAMA (Considerando n° 6 y acuerdo n° 5)	de calificación ambiental	proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA.
3	Entrega de información incompleta respecto de la extracción de agua dulce, niveles de pozos y formaciones vegetales, según se expone en la Tabla N° 11, lo que no hace posible cumplir con el objetivo de contar con información de control trazable que permita a la autoridad una verificación de las variables señaladas, en el período desde el año 2013 al 2015.	RCA N° 226/2006 considerandos N° 10.2, 10.2.1 y 10.3.2).	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental	3. - Leves Hecho, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.
4	Plan de Contingencias para el Sistema Peine, no reúne las mismas características de los demás sistemas ambientales, por lo que no permite garantizar la mantención de las condiciones de funcionamiento natural del sistema.	RCA N° 226/2006 (considerandos N° 11 y 11.1).	a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental	2.- Graves e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

5	<p>Falta de análisis de los registros históricos de meteorología local y regional, monitoreo de variables hidrogeológicas y demás antecedentes provenientes de otros estudios efectuados tanto a nivel local como regional, que permitan identificar la ocurrencia de variaciones por factores naturales en el área de estudio (parcelas de vegetación), en consideración a que se constató la afectación significativa de las variables de ph y salinidad del suelo, para el año 2013, advirtiéndose un aumento en el 90% de las muestras, pasando de suelos moderadamente salinos a suelos fuertemente salinos y un aumento en la alcalinidad del ph.</p>	<p>RCA N° 226/2006 (considerando 10.3.2 y 10.3.2.2).</p>	<p>a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental</p>	<p>3. - Leves Hecho, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.</p>
6	<p>Modificación de las variables consideradas en los planes de contingencia, sin contar con autorización ambiental, de acuerdo a lo siguiente: - Modificación de los pozos a monitorear, así como de las cotas de terreno de los pozos de monitoreo para cada uno de</p>	<p>RCA N° 226/2006 (considerando 11.1, 11.2.1, 11.3.1, 11.4.1, 11.4.2 y 15); Ley N° 19.300 (art, 8); D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (art.</p>	<p>b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella</p>	<p>1.- Gravísimas f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o</p>



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

los sistemas de control, utilizados en el Plan de Contingencia, según se expone en las Tablas N° 4 y 5, respectivamente. - Alteración de los umbrales de activación de los niveles de fases I y II del Sistema Soncor, según se expone en las Tablas N°6 y 7, respectivamente	2 letra g).		circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.
---	----------------	--	--

A raíz de la dictación de la Res. Ex. N°4/F-041-2016, a través del cual se rectificó el Cargo N°2 contenido en la Res. Ex. N°1/F-041-2016, la empresa presentó un PdC, el cual después de una serie de trámites y una vez efectuadas observaciones en tres oportunidades por la SMA, la cuarta versión del PdC refundido fue aprobado por la Res. Ex. 24/F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019, la cual además suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio en contra la empresa, entre otras medidas.

Como consecuencia de la referida Resolución Exenta, las Comunidades indígenas Atacameñas de Peine, Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, interpusieron sendas reclamaciones en contra la citada Resolución Exenta N°24/F-41-2016.

II. Antecedentes del proceso judicial de reclamación:

3. En lo que respecta a las reclamaciones y el proceso jurisdiccional derivado de aquéllas, consta lo siguiente:

A fs. 1 y siguientes, en causa Rol R-17-2019 los abogados Sres. Felipe Guerra Schleef y Marcel Didier Von Der Hundt en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine; en causa Rol R-18-2019 la abogado Srta. Paulina González Quiroga en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y; en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Juan Carlos Cayo Rivera en representación de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°24/ROL F-41-2016 de fecha 7 de enero 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente domiciliada en calle Teatinos N°280, piso 9 comuna



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

y ciudad de Santiago, Región Metropolitana y representada por el Superintendente (S) Sr. Rubén Verdugo.

En causa R-17-2019 se solicitó a este Tribunal acoger la reclamación en todas sus partes, declarando que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa vigente y, en consecuencia:

a) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019 y en definitiva se rechace el Programa de Cumplimiento ("PdC") presentado por SQM Salar S.A.

b) En subsidio de la petición precedente, se ordene a la SMA a modificar la definición de las medidas de control a implementar frente a la activación de la fase II del Plan de Contingencia provisorio en el Sistema de Peine, en caso de superarse los umbrales de disminución de niveles freáticos, debiendo SQM reducir la explotación de salmuera considerada por el proyecto en un 20% y de forma escalonada, tal como se establece en el caso de activarse la fase II del Plan de Alerta Temprana del sector alerta Núcleo de la Resolución de Calificación Ambiental ("RCA") N°21/2016 que ha sido utilizado como referencia para el presente caso.

Además, en el primer otrosí de su presentación acompañó con citación los siguientes documentos:

1. Copia simple de escritura pública de fecha 18 de octubre de 2018, que revoca mandato judicial y confiere nuevo mandato judicial, otorgado ante doña Ana del Rosario Bonet Cornejo, abogada, Notario Público Titular de la primera Notaría de El Loa, Calama.
2. Certificado electrónico de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, del sector rural de la comuna de San Pedro de Atacama, inscrita con el número 17 en el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas.
3. Copia simple de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019.
4. Copia simple de "Informe de fiscalización Ambiental Inspección Ambiental SQM Salar DFZ-2013-1006-II-RCA-IA del año 2013", de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Además, en el segundo otrosí de su presentación, solicitó oficiar a CONAF con el fin de que informe respecto de lo pertinente en relación al "Informe de fiscalización Ambiental Inspección Ambiental SQM Salar DFZ-2013-1006-II-RCA-IA del año 2013".



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

En causa R-18-2019 se solicitó a este Tribunal que admita la reclamación a tramitación y la acoja en todas sus partes, declarando:

- a) La ilegalidad de la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- b) Que se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24 de fecha 7 de enero de 2019, ROL F-041-2016, de la SMA, así como el Programa de Cumplimiento v4 de SQM, que ésta aprobó en su resuelvo uno de la mencionada resolución exenta, que se ponga fin a la suspensión del procedimiento sancionatorio contenida en el resuelvo dos y que se retome el proceso sancionatorio hasta su conclusión conforme a la ley.
- c) Que la SMA deba dar inicio a un proceso de consulta indígena conforme al artículo 6 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ("OIT").
- d) Que se condene en costas a la reclamada.

Por otra parte, en el primer otrosí de su presentación acompañó con citación, los siguientes documentos:

1. Copia autorizada de escritura pública de fecha 28 de enero de 2019, otorgada en la Notaría de Calama de don Victor Antonio Varas Plaza, donde consta la personería para representar a la Comunidad Atacameña de Camar.
2. Copia de certificado CONADI de la Comunidad Atacameña de Camar.
3. Copia simple de la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016, de fecha 7 de enero de 2019, emitida por la SMA.
4. Copia simple del sobre de la carta certificada que notificó a la Comunidad de la Camar de la Res. Ex. N°24, con fecha 10 de enero de 2019.
5. Copia simple del informe denominado "Análisis de la variabilidad espacio-temporal del borde este del Salar de Atacama"
6. Copia simple del informe "Actualizaciones a argumentos técnicos de Camar como respuesta a Res. Ex. N°24 Aprueba Programa de Cumplimiento y Suspende Procedimiento Administrativo Sancionador en contra de SQM Salar S.A." por Alexander Liebman (2019) para Lurralde SpA.
7. Copia simple del informe denominado "Informe antropológico: Uso del territorio del Salar de Atacama por parte de la



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Comunidad Indígena Atacameña de Camar" por Jorge Rowlands y Sebastián Rodríguez.

Y, por último, en causa R-19-2019 se solicitó a este Tribunal que:

a) Se deje sin efecto la Resolución Exenta N°24, F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba en programa de cumplimiento y suspende procedimiento sancionatorio en contra de SQM Salar S.A., rechazando el PdC presentado por el titular.

b) En subsidio, ordenar se realice el correspondiente procedimiento de Consulta Indígena respecto del Programa de Cumplimiento presentado por SQM Salar, retrotrayendo el correspondiente procedimiento administrativo.

c) Que se condene en costas a la reclamada.

En el tercer otrosí de su presentación, acompaña mandato judicial otorgado por escritura pública.

A fs. 240, en causa Rol R-17-2019; a fs. 289, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 78 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal declaró admisible las reclamaciones y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N°20.600.

A fs. 242 y siguientes, en causa Rol R-17-2019; a fs. 290 y siguientes, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 79 y siguientes en causa Rol R-19-2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, solicitó ampliación del plazo para evacuar informe. El Tribunal accedió lo solicitado en las tres causas.

A fs. 250 y siguientes, en causa Rol R-17-2019; a fs. 298 y siguientes, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 87 y siguientes en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente, evacúa el informe de conformidad al artículo 29 de la Ley 20.600, solicitando a este Ilustre Tribunal, el rechazo en todas sus partes de las reclamaciones, declarando que la Resolución Exenta N°24/ROL F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019 es legal y dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

A fs. 303, en causa Rol R-17-2019; a fs. 353, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 127 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal resolvió tener por evacuado el informe requerido.

A fs. 354 y siguiente, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 128 y siguiente en causa Rol R-19-2019, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto en representación de la Superintendencia del Medio Ambiente solicita a este Tribunal en virtud del artículo 92 y siguientes del Código de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Procedimiento Civil, la acumulación de autos de ambas causas a la R-17-2019.

A fs. 356, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 130 en causa Rol R-19-2019, el Tribunal resuelve Traslado.

A fs. 357, en causa Rol R-18-2019 consta que la parte reclamante se allana. En causa R-19-2019 se resuelve en rebeldía de la parte reclamante.

A fs. 359, en causa Rol R-18-2019 y, a fs. 131 en causa Rol R-19-2019, provee derechamente la solicitud de acumulación de autos solicitada por la SMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°20.600 en relación al artículo 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, resolviendo tener por acumuladas ambas causas, a la causa rol R-17-2019 para todos los efectos legales, suspendiéndose en consecuencia su tramitación, considerando que las reclamaciones se encuentran en el mismo estado procesal. Además, ordena compulsar dicha resolución a la causa R-17-2019.

A fs. 305 y 306 en causa R-17-2019, constan las resoluciones de acumulación de autos compulsadas.

A fs. 307 el Tribunal provee derechamente la solicitud del segundo otrosí de la presentación de fs. 1 y siguientes, respecto a oficiar a CONAF, resolviendo no ha lugar por ahora.

A fs. 308 y siguientes, el abogado Sr. Mario Galindo Villarroel en representación convencional de SQM Salar S.A. solicitó a este Tribunal lo tenga como parte en estos autos, como tercero independiente o en subsidio, como tercero coadyuvante de la parte reclamada. A fs. 317, este Tribunal resolvió no ha lugar a tenerlo como tercero independiente no advirtiendo un interés independiente a las partes del litigio. Respecto de la petición subsidiaria, este Tribunal lo tuvo como tercero coadyuvante de la parte reclamada.

A fs. 320, el relator de la causa, en virtud del artículo 372 N°3 del Código Orgánico de Tribunales, certifica el estado de relación de la causa.

A fs. 321, este Tribunal fija audiencia de alegatos para el día 9 de abril de 2019.

A fs. 334 y siguientes, consta que la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó al Tribunal tenga presente consideraciones respecto de los documentos acompañados por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar. A fs. 341 el Tribunal lo tuvo presente.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

A fs. 342 y siguientes, SQM solicitó a este Tribunal tuviera presente algunas consideraciones de hecho y de derecho en relación a las reclamaciones interpuestas.

A fs. 413 y siguientes, SQM acompañó con citación, un informe en derecho titulado "Sobre la procedencia de la consulta indígena de los programas de cumplimiento en el contexto sancionatorio ambiental" elaborado por el Dr. Manuel Núñez Poblete.

A fs. 445 y siguientes, consta que los reclamantes interpusieron recusación amistosa en virtud del artículo 195 N°1 y 5 del Código Orgánico de Tribunales respecto del Ministro Sr. Marcelo Hernández Rojas y solicitaron suspender la audiencia fijada en autos.

A fs. 449 y siguiente, el Tribunal respecto de la recusación amistosa impetrada, resolvió acoger la recusación planteada fundada en el artículo 9 letra b) de la Ley N°20.600. En cuanto a acceder a la suspensión de la audiencia, el Tribunal resolvió no ha lugar.

A fs. 453 el Tribunal resolvió téngase presente a la solicitud de la SMA en fs. 334 y siguientes.

A fs. 454 el Tribunal resolvió tener por acompañado con citación el informe en derecho presentado por SQM S.A. a fs. 413 y siguientes.

A fs. 455, consta que este Tribunal se constituyó el día 09 de abril de 2019 en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa en causa rol R-17-2019 caratulada "*Comunidad Indígena Atacameña de Peine con Superintendencia del Medio Ambiente*" acumulada a las causas rol R-18-2019 caratulada "*Comunidad Indígena Atacameña de Camar con Superintendencia del Medio Ambiente*" y R-19-2019 caratulada "*Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños con Superintendencia del Medio Ambiente*".

A fs. 456, se dejó constancia de los alegatos realizados por las partes reclamantes; Comunidad Indígena Atacameña de Peine, Sr. Marcel Didier Von Der Hundt; Comunidad Indígena Atacameña de Camar Sr. Alonso Barros Van Hovell Tot Westerflieger; Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, Sr. Juan Carlos Cayo Ribera, la parte reclamada Superintendencia del Medio Ambiente, Sr. Benjamín Muhr Altamirano y; el tercero coadyuvante de la parte reclamada Sr. Julio García Marin.

A fs. 459 y siguientes, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar solicitó al Tribunal tener presente y acompañados con citación, los documentos citados en la audiencia de alegatos. A fs. 493 el Tribunal resolvió estese al mérito de autos.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

A fs. 494 y siguientes, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, y a fs. 506 y siguientes, la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, solicitaron se objete el documento, informe en derecho acompañado por SQM a fs. 413 y siguientes. A fs. 518 el Tribunal a ambos escritos resolvió estese a lo que se resolverá en definitiva. A fs. 519, consta que la causa quedó en estudio.

A fs. 520 y 521, el Tribunal resolvió como medida para mejor resolver, realizar una inspección personal, en la zona de emplazamiento del proyecto, "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", para los días 27 y 28 de mayo de 2019.

A fs. 522, el Tribunal resolvió como medida para mejor resolver, oficiar a la Superintendencia de Medio Ambiente, para que remitiera a este, dentro del plazo de 10 días hábiles, todos los medios de verificación (registros, comprobantes y otros antecedentes) recopilados, sobre el cumplimiento de las acciones implementadas por SQM Salar S.A., según cronograma de actividades, relacionadas con el Programa de Cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N°24/Rol F-041-2016, incluyendo aquellas acciones implementadas durante la tramitación del PDC.

A fs. 524, SQM Salar, solicitó tener presente ciertas consideraciones para la realización de la diligencia judicial decretada en autos, y acompañó una serie de correos electrónicos dirigidos al Director Regional de CONAF; al Presidente de la Comunidad Atacameña de Toconao; al Presidente de la Comunidad Atacameña de Camar y al Presidente de la Comunidad Atacameña de Peine. A fs. 533, el Tribunal resolvió tenerlo presente y tener por acompañado los documentos, con citación.

A fs.537, la Superintendencia de Medio Ambiente, solicitó tener por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos, solicitados como medida para mejor resolver. A fs. 538, el Tribunal resolvió tenerlo presente y ordenó custodiar los antecedentes enviados por la SMA.

A fs. 540 y siguientes, consta Acta de Inspección Personal decretada en autos.

A fs. 591, el Tribunal resolvió con fecha 4 de junio de 2019, dejar la causa en acuerdo.

A fs.592, se designó como Ministro redactor de la sentencia al Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

EN CUANTO AL INCIDENTE DE OBJECCIÓN PLANTEADOS POR LOS RECLAMANTES.

Que, consta en autos, que la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y la Comunidad de Peine, presentaron con fecha 12 de abril de 2019, un incidente objetando dos escritos presentados por el Tercero Coadyuvante de la parte reclamada. El primero, consiste en un escrito presentado a fs. 342 y siguientes, mediante el cual solicita tener presente una serie de consideraciones de hecho y derecho. El segundo, un escrito presentado a fs. 413, a través del cual acompaña con citación un informe en derecho, preparado por el Sr. Manuel Núñez Poblete.

Que, fundamentan su incidente en que dichos escritos no habrían sido presentados por la vía idónea, es decir por el mesón del Tribunal hasta las 14 horas del día o por el buzón para escritos presentados fuera del horario de funcionamiento del Tribunal, sino que por vía electrónica; situación que no se aplicaría en este juicio, toda vez que la reclamación fue interpuesta con fecha anterior al 1° de abril del año en curso y la aplicación del sistema electrónico de gestión de causa, comenzó a utilizarse en las causas iniciadas posterior al 1° de abril.

Que, en efecto, como ha quedado asentado al inicio de esta sentencia, las reclamaciones de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine y de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños se iniciaron a través de la presentación de sus recursos con fecha 30 de enero y 1° de febrero, ambos de 2019, respectivamente, debiendo sujetarse en su procedimiento a las reglas del Código de Procedimiento Civil, sin las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.886 que "Modifica el Código de Procedimiento Civil, para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales", tal como lo ha instruido este Tribunal y como se comunica mediante aviso en la página web de este órgano jurisdiccional de fecha 11 de marzo de 2019.

Que, en la especie, el tercero coadyuvante realizó sus referidas presentaciones a través de la plataforma electrónica del tribunal y no a través de la vía idónea.

Que, sin perjuicio de lo anterior, no parece razonable que las partes acompañen documentos minutos antes de iniciada la vista de la causa ya que se priva a las contrarias del análisis y revisión diligente de los antecedentes que se presentan, conculcando los principios de bilateralidad de la audiencia y contradictoriedad.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Por las razones antes expuestas estos sentenciadores acogerán el incidente de objeción documental levantado por la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y la Comunidad Indígena Atacameña de Peine.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, conforme a las pretensiones, alegaciones y defensas expuestas por los reclamantes y reclamada, las cuales constan en autos y que se dan por reproducidas, se han determinado como materias controvertidas de la causa, las siguientes:

I. Del supuesto vicio de procedimiento al no implementar ni dar inicio a un Proceso de Consulta Indígena.

II. Del supuesto incumplimiento de los criterios y requisitos mínimos exigidos en el D.S. N°30/2012 para la aprobación del Programa de Cumplimiento propuesto por SQM.

I. Del supuesto vicio de procedimiento al no implementar ni dar inicio a un Proceso de Consulta Indígena, tal como lo exige el Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo ("OIT").

Segundo. Que, las tres comunidades indígenas reclamantes - con ciertos matices - formularon observaciones de legalidad en contra de la Resolución Exenta N° 24, de fecha 7 de enero de 2019, al no haberse implementado el proceso de consulta indígena en forma previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento presentado por SQM Salar S.A., pese a haber sido solicitado.

Tercero. Que, mediante la citada Resolución Exenta N° 24, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante también e indistintamente la Superintendencia o SMA) resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento refundido presentado por SQM Salar S.A., con determinadas correcciones de oficio realizadas por la misma Superintendencia y, además, se pronunció sobre la improcedencia de aplicar la consulta indígena en el procedimiento administrativo sancionador (párrafos 342 a 366).

Cuarto. Que, para resolver acertadamente esta controversia es necesario abordarla de la siguiente forma:

1. Regulación y requisitos de procedencia de los Programas de Cumplimiento.
2. Procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

- a) Naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un PdC.
- b) Procedencia de la consulta indígena de acuerdo a la naturaleza del procedimiento.
- c) En relación a la afectación directa.
- d) Respecto de la homologación entre participación y consulta indígena dentro de un procedimiento administrativo sancionador, y la igualdad ante la ley.

1. Regulación y requisitos de procedencia de los Programas de Cumplimiento.

Quinto. Que, previo al análisis de las materias controvertidas, resulta útil determinar el alcance, requisitos y efectos de los Programas de Cumplimiento en nuestra legislación.

Sexto. Que, sobre este particular se debe señalar que los Programas de Cumplimiento constituyen uno de los tres instrumentos de incentivo al cumplimiento ambiental. Su regulación normativa se encuentra en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) y en el Decreto Supremo N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 11 de febrero de 2013, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (Decreto N° 30 o DS N° 30).

Séptimo. Que, el Programa de Cumplimiento (PdC) se define en el literal g) del artículo 2 del Decreto N° 30 como un "*plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*".

Octavo. Que, por su parte el artículo 42 de la LOSMA señala lo siguiente: "*Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.*"

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

No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.

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

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

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

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

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37".

Noveno. Que, mediante el referido instrumento el legislador le otorga al infractor la posibilidad de evitar la imposición de una sanción administrativa a través de la presentación e implementación efectiva de un PdC. Lo anterior tiene como efecto la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio hasta en cuanto se cumpla con las medidas propuestas y aprobadas por la SMA. En este caso, y de ser exitoso la ejecución de dicho programa, se reemplazaría la resolución sancionatoria de término, por una en virtud de la cual se tenga por cumplido satisfactoriamente el programa.

Décimo. Que, como se ha señalado, los Programas de Cumplimiento tienen por finalidad principal identificar, reducir o eliminar los efectos adversos que pueda haber provocado sobre el medio ambiente la infracción de normativa y "lograr de manera más eficiente los fines del cumplimiento ambiental" (Hervé Espejo, D. y Plumer Bodin, MC. "Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del Programa de Cumplimiento". Revista de Derecho N° 245. 2019. Pág. 14). Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 el modelo sancionatorio ambiental descansa en una regulación responsiva, colaborativa y con un enfoque en la eficacia del derecho ambiental.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Undécimo. Que, los criterios de aprobación de un Programa de Cumplimiento son los siguientes: (i) integridad: las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos; (ii) eficacia: las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción; (iii) verificabilidad: las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Duodécimo. Que, señala el inciso final del artículo 9 del Decreto N° 30: "En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios". Estos son los denominados por la doctrina como requisitos negativos para aprobar un PdC, los que son considerados como "verdaderas prohibiciones de carácter general" (Hervé Espejo, D. y Plumer Bodin, MC. Op. cit p. 38).

2. Procedencia de la consulta indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Decimotercero. Que, los reclamantes han señalado que la Resolución Exenta N° 24 que aprobó el PdC es de aquellas medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas haciendo procedente el proceso de consulta indígena previa. El fundamento normativo de dicho argumento descansa en lo previsto en los artículos 7 y 8 del Decreto Supremo N° 66 de 2014, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba el Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena (DS N° 66). El sustento fáctico de dicha alegación se sostiene en el hecho de que el proyecto de SQM Salar S.A. se emplaza en territorio de uso y ocupación tradicional por parte de las comunidades indígenas reclamantes, y, además, dentro del Área de Desarrollo Indígena (ADI) "Atacama La Grande" que abarca toda la comuna de San Pedro de Atacama y el Altiplano Andino de la Región de Antofagasta.

Decimocuarto. Que, a su turno, la SMA sostiene la improcedencia de la consulta indígena como trámite previo a la aprobación de un Programa de Cumplimiento. Al efecto distingue dos tipos de condiciones para que proceda el requisito de la afectación directa, estos son: (a) la naturaleza del acto y (b) los efectos del acto.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

(a) En cuanto a la naturaleza jurídica del acto.

Decimoquinto. Que, la SMA señala que la consulta indígena procede respecto de actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado, que contienen una declaración de voluntad de naturaleza no reglada. Se excluirían los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica.

(b) En relación a los efectos del acto.

Decimosexto. Que, sobre esta materia la SMA señala la procedencia de la consulta cuando las medidas son causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales.

Decimoséptimo. Que, siguiendo la estructura propuesta por las partes, se analizarán los requisitos de procedencia de la consulta indígena atendiendo a la naturaleza jurídica del acto administrativo y los efectos que éste pudiese producir.

a. En cuanto a la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un Programa de Cumplimiento.

Decimoctavo. Que, en relación a la naturaleza jurídica de la resolución que aprueba un PdC, las comunidades indígenas, particularmente la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, refieren que dicha resolución administrativa tiene la naturaleza jurídica de acto de trámite cualificado que decide sobre el fondo del asunto y determina la imposibilidad de continuar el procedimiento. Señalan que dicho acto administrativo se asimila a una Resolución de Calificación Ambiental toda vez que aprueba de forma provisoria una serie de medidas y acciones como, ocurre con esta clase de actos, y porque además la vigencia del PdC de marras se extendería por varios meses e incluso años, cumpliendo una finalidad idéntica a una RCA.

Decimonoveno. Que, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños expresa que la Resolución N° 24 es una medida administrativa de acuerdo a la jurisprudencia de la OIT y a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 19.880. Señala que la calidad de medida administrativa no depende del nombre que se le asigna a dicha decisión, sino más bien que se trate de una manifestación de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

voluntad de la Administración del Estado o bien que autorice una actividad específica.

Vigésimo. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente por su parte señala que la consulta indígena procede sólo respecto de aquellas medidas administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas. En este sentido, se remite a lo previsto en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 66/2013. Señala que las condiciones bajo las cuales puede existir una afectación a pueblos indígenas requieren distinguir acerca de la naturaleza y los efectos del acto.

Vigésimo primero. Que, en relación a la naturaleza del acto, la SMA señala que la consulta indígena procede respecto de actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado que contengan una declaración de voluntad, de naturaleza no reglada. Añade que se excluyen los actos de mero trámite y las medidas de ejecución material o jurídica.

Vigésimo segundo. Que, la reclamada indica que la Resolución Exenta N° 24, esto es, aquella en virtud de la cual se aprobó el Programa de Cumplimiento de SQM, no puso término al procedimiento sancionatorio, sino lo suspendió y, por lo tanto, tiene la naturaleza jurídica de un acto trámite. Por lo tanto, conforme a lo previsto en el inciso quinto del artículo 7 del DS N° 66, no procedería la consulta indígena.

Finalmente, la reclamada señala que sólo existen dos tipos de actos administrativos, es decir, no existe una tercera categoría. Solo en ciertos casos excepcionales los actos trámite pueden ser objeto de recursos, siendo denominados como actos trámite cualificados. Manifiesta la SMA que esta distinción sólo es aplicable en materia recursiva administrativa y no es recogida por el DS N° 66.

Vigésimo tercero. Que, para un mejor análisis de la controversia se debe recurrir al inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880 que define al procedimiento administrativo como: "[...] una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal".

Vigésimo cuarto. Que, de la definición citada es posible distinguir entre actos trámites y actos terminales. La doctrina ha definido a los actos trámites como "aquellos que se dictan dentro de un procedimiento administrativo y que dan curso progresivo al mismo" (Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, Santiago, 3ª



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

edición, 2014, p. 142). Mientras que los actos terminales o decisorios "son aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir, la decisión que pone fin al procedimiento" (Bermúdez, Jorge, op. cit., p. 142).

Vigésimo quinto. Que, la distinción anotada precedentemente incide directamente en el régimen de impugnación de los actos administrativos, materia regulada en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. De acuerdo a dicha norma, por regla general, sólo son susceptibles de ser impugnados los actos terminales. Respecto de los actos de mero trámite, éstos admitirían recursos administrativos en su contra de manera excepcional, sólo cuando produzcan indefensión o determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento. A esta última clase de actos la doctrina los ha definido como actos de trámite cualificado.

Vigésimo sexto. Que, la presentación de un PdC exige el pronunciamiento expreso de la Superintendencia del Medio Ambiente debiendo atenerse a criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. Por otra parte, la SMA no podrá aprobar programas de cumplimiento cuando el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción o perseguir un fin manifiestamente dilatorio. La autoridad administrativa podrá solicitar, fundadamente, los informes que juzgue necesarios a los organismos sectoriales con competencia ambiental. En efecto, la resolución que aprueba un PdC deberá establecer los plazos de ejecución y dispondrá la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio.

Vigésimo séptimo. Que, de lo expuesto precedentemente estos sentenciadores estiman que no es posible minimizar el impacto que pueden producir este tipo de resoluciones administrativas cuando ha sido la misma autoridad la que ha tardado casi dos años en el análisis de dicho PdC, situación que se explica en parte por la complejidad de las materias que se analizan en este tipo instrumentos y las observaciones formuladas por los interesados en el procedimiento, todo lo cual debe ser debidamente ponderado a la luz de distintos criterios o elementos, positivos y negativos, antes de pronunciarse sobre un PdC, aspectos que difícilmente podrían sustraerse de un acto de mero trámite.

Vigésimo octavo. Que, evidentemente la resolución mediante la cual se aprueba un PdC no puede equipararse a aquellos actos que tienen por objeto dar curso progresivo a un procedimiento pues sus efectos y



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

alcances superan lo meramente procedimental. En este mismo sentido la doctrina ha señalado que "resulta recurrible el acto administrativo que bajo la aparente forma de acto trámite iniciador de un procedimiento o de impulso administrativo contiene en realidad una decisión administrativa sobre el fondo del asunto planteado" (Escuin, Vicente y Belando, Beatriz, Los Recursos Administrativos, Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 73). En otros términos, son actos que desbordan el mero carácter ordenador o preparatorio y que, por lo tanto, pueden y deben ser revisados judicialmente.

Vigésimo noveno. Que, en consecuencia, y en cuanto a la propia naturaleza de la resolución administrativa que aprueba un Programa de Cumplimiento, este Tribunal estima que se trata de un acto de trámite cualificado toda vez que resuelve sobre el fondo del asunto planteado y, eventualmente, podría llegar a producir una indefensión material y directa a las comunidades indígenas reclamantes. Por estas consideraciones, el Tribunal acogerá la alegación planteada por las reclamantes en este punto, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva acerca de la procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Trigésimo. Que, en cuanto a si el PdC es una medida de ejecución material o jurídica, la SMA sostiene que los Programas de Cumplimiento buscan asegurar que un proyecto ya aprobado ambientalmente sea ejecutado conforme a los permisos que ya le fueron otorgados. La reclamada argumenta que un PdC no busca innovar respecto de una decisión que ya está tomada, sino que busca ejecutarla. Es decir, en la especie, el referido PdC buscaría ejecutar lo resuelto en la RCA N° 226/2006 que aprobó los cambios y mejoras de la operación minera en el Salar de Atacama cuyo titular es SQM Salar S.A.

Trigésimo primero. Al respecto es menester citar lo dispuesto en el artículo 7 del DS N° 66. Dicha norma jurídica señala que la consulta de una medida de ejecución material o jurídica se entiende comprendida en la del acto terminal o decisorio al que han servido de fundamento.

Trigésimo segundo. Que, para este Tribunal, si bien la resolución que aprueba un Programa de Cumplimiento, en principio, busca reaccionar adecuadamente frente al incumplimiento de legalidad, debiendo volver al estado de cumplimiento trazado en este caso por la RCA N° 226/2006, lo cierto es que en la especie la Resolución Exenta N° 24 innova en varios aspectos, en relación a lo aprobado



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

por la mencionada Resolución de Calificación Ambiental, incluyendo medidas que deberán ser evaluadas ambientalmente en el futuro, como por ejemplo: la acción asociada al cargo N° 2 relativa al sometimiento al SEIA de las medidas necesarias para mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los Algarrobos presentes en el sector del pozo "Camar 2"; la acción N° 9 que implica la suspensión de la operación del pozo "Camar 2", hasta la obtención de la RCA que defina sus condiciones de operación; y la acción número 29, que implica someter al SEIA los ajustes incorporados en los Planes de Contingencia del proyecto, mediante la presentación de un EIA.

Trigésimo tercero. Que, en ese orden de consideraciones, al conjugarse en el Programa de Cumplimiento aprobado por la autoridad ambiental, medidas que efectivamente se limitan a cumplir con lo autorizado por la RCA N° 226/2006, esto es, medidas de ejecución material o jurídica, con otras que en rigor persiguen innovar en el cumplimiento ambiental del proyecto en cuestión, no se puede sino concluir que el PdC de marras no se configura únicamente como una medida de ejecución material o jurídica, tal como lo sostiene la SMA, sino que se erige como un acto administrativo de carácter complejo, esto es, en parte medida administrativa y en parte medida de ejecución material, razón por la cual el Tribunal acogerá la alegación planteada por las reclamantes en este punto, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva acerca de la procedencia de la Consulta Indígena en la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

b. En cuanto a la procedencia de la consulta indígena de acuerdo a la naturaleza del procedimiento.

Trigésimo cuarto. Que, la SMA sostiene que los actos administrativos que resuelven un procedimiento sancionatorio se encuentran excluidos de la consulta indígena, otorgándole la categoría de dictamen. En este contexto cita el inciso final del artículo 7 del DS N° 66, que señala: "Las medidas administrativas que no producen una afectación directa respecto de los pueblos indígenas no estarán sujetas a consulta, como sucede con aquellos actos que no producen efecto material o jurídico directo respecto de terceros, como ocurre con los dictámenes, actos de juicio, constancia o conocimiento, así como los actos que dicen relación con la actividad interna de la Administración, como los nombramientos de



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

las autoridades y del personal, el ejercicio de la potestad jerárquica o las medidas de gestión presupuestaria”.

Trigésimo quinto. Que, señala la Superintendencia del Medio Ambiente que el dictamen que se emite en un procedimiento sancionatorio no produce efectos directos sobre terceros, sino más bien indirectos. En consecuencia, a juicio de la SMA, al no ser procedente la consulta en un procedimiento administrativo sancionatorio, menos aún sería procedente respecto de la tramitación de un PdC, dentro del mismo procedimiento.

Trigésimo sexto. Que, previo a analizar la alegación sobre la improcedencia de la consulta indígena en un procedimiento sancionatorio, cabe consignar primeramente que este Tribunal disiente respecto del análisis teórico que expresa la reclamada en relación a la naturaleza jurídica del acto administrativo que pone fin a un procedimiento sancionatorio, pues dicho acto administrativo, a la luz de las definiciones y categorías previstas en nuestro ordenamiento jurídico, corresponde a una *resolución administrativa* de aquellas que se encuentran definidas en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, como las órdenes escritas dictadas por una autoridad administrativa dotada de poder de decisión.

Trigésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, es la misma LOSMA la que en su artículo 53 distingue entre estos dos tipos de actos jurídicos administrativos. En efecto, mientras al acto que pone fin a un procedimiento sancionador lo denomina “resolución”, al acto administrativo emitido por el fiscal instructor mediante el cual propone la absolución o sanción al Superintendente lo denomina “dictamen”.

Trigésimo octavo. Que, en consideración a lo anteriormente expuesto, para este Tribunal no es admisible que se descarte *a priori* la procedencia de la consulta indígena en el caso de autos por aplicación de lo dispuesto en el inciso final del artículo 7 del Decreto N° 66, ello sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en relación a la naturaleza del procedimiento administrativo en cuyo marco se aprueba el PdC.

Trigésimo noveno. Que, analizando derechamente la alegación relacionada con la improcedencia de la consulta indígena dentro de un procedimiento sancionatorio ambiental, y en relación a la naturaleza y características del referido procedimiento, es necesario atender al concepto y función de las sanciones administrativas y a la noción y principios que rigen la consulta



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

indígena. Para estos efectos es útil precisar que el objeto directo del Derecho Administrativo Sancionador es la infracción administrativa, ante la cual se le impone una sanción "atribuida en concreto a un sujeto por la Administración a través de un procedimiento especial (el procedimiento sancionador) en el que se determina la infracción con todas sus circunstancias materiales, así como el autor con sus circunstancias personales" (Nieto, Alejandro, "Derecho Administrativo sancionador". Editorial Tecnos, España, 2005, p. 194).

Cuadragésimo. Que, la doctrina nacional ha definido a las sanciones administrativas como "aquellas retribuciones negativas previstas como tales en el ordenamiento jurídico como consecuencia de una infracción administrativa" (Bermúdez, Jorge, "Elementos para definir las sanciones administrativas", 1998, Revista Chilena de Derecho, número especial, p. 326).

Cuadragésimo primero. Que, como se desprende de las referidas definiciones, la sanción administrativa requiere entonces de una infracción administrativa o conducta ilegal determinada y de un procedimiento previo que la imponga. Al respecto se debe señalar que en materia ambiental el párrafo 3°, Título III de la LOSMA regula las distintas etapas y trámites que componen dicho procedimiento. En lo no previsto, se aplican de forma supletoria la ley N° 19.880. Es así como el procedimiento administrativo en comento cumple una doble función: como garantía de los derechos e intereses de los particulares respecto del ejercicio del poder público punitivo, y como "garantía del interés público, asegurando un mayor acierto y eficacia de la resolución administrativa" (Garrido, Fernando, Comentarios a la Constitución, 2001, 3ª Edición, Madrid, Civitas, p 1631).

Cuadragésimo segundo. Que, el procedimiento administrativo sancionador se ha consagrado como un mecanismo en el cual confluyen principalmente un conjunto de garantías en favor de las personas que son objeto de imputación y eventual sanción por parte de la autoridad administrativa. Ha sido la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia quienes han extendido la aplicación de la garantía constitucional de un justo y racional procedimiento, prevista en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, cualquiera sea el órgano o procedimiento de que se trate, incluyendo a las decisiones administrativas (sentencia Tribunal Constitucional Rol N° 437, considerando 17°; sentencia Corte Suprema Rol N° 62.128-



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

2016). Es en este contexto donde también la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el procedimiento administrativo sancionador se encuentra sujeto a principios de orden sustantivo y también de naturaleza procedimental. Dentro de este último grupo destacan el principio de contradictoriedad, el que las sanciones administrativas no se pueden aplicar de plano, entre otros.

Cuadragésimo tercero. Que, en materia sancionatoria ambiental confluyen además otros principios, como el de colaboración y eficacia y, supletoriamente, aquellos trámites y principios establecidos en la Ley N° 19.880, en virtud de lo previsto en el artículo 62 de la LOSMA. Que es en esta aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en que se ha aceptado la intervención de terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador.

Cuadragésimo cuarto. Que, como consecuencia de lo indicado anteriormente, aquel tercero con interés individual o colectivo en los resultados del referido proceso podrá ejercer los derechos que establece el artículo 17 de la LBPA.

Cuadragésimo quinto. Que, mediante presentaciones de fecha 23 de junio de 2017, 10 de julio de 2017 y 04 de septiembre de 2017, la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, respectivamente, comparecieron en el procedimiento administrativo sancionador seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente, invocando la calidad de interesados de conformidad a lo previsto en la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo sexto. Que, la SMA tuvo a las referidas comunidades indígenas como interesadas en el procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, tal como consta de la Resolución Exenta N° 11, de fecha 21 de agosto de 2017, y de la Resolución Exenta N° 14, de fecha 16 de noviembre de 2017. Con posterioridad, las reclamantes solicitaron el inicio del proceso de consulta indígena previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento.

Cuadragésimo séptimo. Que, el procedimiento sancionador ambiental se dirige entonces hacia uno o más responsables determinados quienes, desde la formulación de cargos, pasan a tener la calidad de presunto infractor. Es decir, por su propia naturaleza el procedimiento sancionador presenta una estructura predominantemente unidireccional con el objeto de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción correlativa. Es en esta estructura donde



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

el infractor tiene la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, con el objeto de volver rápidamente al cumplimiento ambiental y evitar la imposición de una sanción, como asimismo, la posibilidad de intervención de aquellos interesados que puedan ver afectados sus derechos o intereses, individuales o colectivos, con la resolución que aprueba o rechaza dicho programa, como ha ocurrido en la especie.

Cuadragésimo octavo. Que, no obstante, estas alternativas de intervención, la naturaleza jurídica del procedimiento sigue siendo el mismo, esto es, sancionatorio, no mutando a otro de carácter no contravencional.

Cuadragésimo noveno. Que, lo anterior es así toda vez que tanto la imposición de una sanción administrativa como la aplicación de un instrumento de incentivo al cumplimiento, como es el caso del PdC, se enmarcan dentro del ejercicio del denominado *Ius Puniendi* estatal, potestad que en último término lo que persigue es el restablecimiento de la juridicidad que ha sido quebrantada.

Quincuagésimo. Que, particularmente en materia ambiental, no se puede desconocer el fin mediato del régimen administrativo sancionatorio cual es obtener el cumplimiento efectivo de la ley. Con este propósito el legislador ha dotado a la Administración de "herramientas institucionales que puestas en marcha permiten encauzar la conducta de los administrados hacia los objetivos perseguidos por la regulación" (Baldwin, Robert, *Understanding Regulation*, Oxford University Press, 2012, p. 227). En este sentido, una de las herramientas es la sanción y, las otras, los denominados incentivos de cumplimiento ambiental.

Quincuagésimo primero. Que, así las cosas, resulta que el procedimiento bajo el cual se sustancia un PdC sigue siendo de naturaleza sancionatoria ya que incluso la autoridad administrativa a cargo podría rechazarlo, reiniciando las etapas propias de dicho procedimiento. Lo anterior, como se ha señalado, no obsta a que para efectos de aprobar un Programa de Cumplimiento el proceso adopte una fase de índole colaborativo con el infractor y admita la intervención de terceros interesados, los cuales sin embargo, no adquieren por esa sola intervención la prerrogativa de incidir en el ejercicio del *Ius Puniendi* por parte de la Administración, el cual detenta un carácter indisponible para los particulares.

Quincuagésimo segundo. Que, de acuerdo a lo expuesto, no es posible admitir la consulta indígena dentro de un procedimiento



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

sancionatorio, toda vez que ésta resulta incompatible con los alcances y objetivos de este tipo de asuntos. En efecto, la consulta indígena se ha concebido como un mecanismo que posibilita el diálogo intercultural entre los organismos del Estado y los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente con determinada medida legislativa o administrativa, con el objeto de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento previo a la implementación de las mismas. Este diálogo se debe desarrollar en un procedimiento que debe cumplir con determinadas características, a saber, debe ejecutarse de buena fe y ajustándose a las particularidades propias del pueblo indígena consultado. De esta forma el pueblo indígena afectado podrá incidir efectivamente antes de la dictación de la medida.

Quincuagésimo tercero. Que, en efecto, en la especie se ha permitido la intervención de terceros quienes formularon observaciones al PdC presentado por SQM Salar S.A., las cuales fueron debidamente consideradas por parte de la SMA durante toda la tramitación hasta su total aprobación. Que, sin embargo, pretender sostener que dicha intervención en calidad de terceros interesados les confiere el derecho a ser consultados por estimarse que sufren algún tipo de afectación con la conducta del infractor, implicaría desnaturalizar el objeto del aspecto colaborativo de dicha intervención, para transformarlo en uno de tipo dispositivo de una potestad exclusiva y excluyente del Estado.

Quincuagésimo cuarto. Que, por lo razonado precedentemente, estos sentenciadores no harán lugar a la alegación planteada por los reclamantes en orden a la aplicación de la consulta indígena previa a la aprobación del Programa de Cumplimiento, atendida a la naturaleza y estructura del procedimiento sancionatorio ambiental y los principios y objetivos que lo gobiernan.

c. En relación a la afectación directa de la medida.

Quincuagésimo quinto. Que, de acuerdo a lo resuelto en los considerandos anteriores el Tribunal omitirá pronunciarse sobre este punto por ser innecesario toda vez que tal como se señaló, la consulta indígena no es procedente dentro de un procedimiento sancionatorio y, por lo tanto, mal puede haber una afectación directa sobre las comunidades indígenas reclamantes.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

d. Respeto de la homologación entre participación y consulta indígena dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Quincuagésimo sexto. Que, sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, este Tribunal estima necesario pronunciarse sobre la alegación de la supuesta homologación entre la participación y la consulta indígena esbozada por la reclamada para fundamentar el rechazo de esta última en la aprobación del Programa de Cumplimiento.

Quincuagésimo séptimo. Que, al respecto la Comunidad Indígena Atacameña de Peine alega en su reclamación el error en que habría incurrido la SMA al haber considerado cumplir con el Convenio 169 de la OIT por haberlos reconocido como interesados en el procedimiento administrativo. La referida alegación se remite al considerando número 366 de la Resolución Exenta N° 24, que señala: "Finalmente, se debe hacer presente que esta SMA da cumplimiento al Convenio N° 169 en cuanto a haber considerado como interesados en el procedimiento a las Comunidades Indígenas involucradas (...)".

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada en su informe indica que al no ser procedente la consulta indígena en el procedimiento de aprobación de un PdC, cobra relevancia la participación de las comunidades en calidad de interesados mediante la formulación de observaciones en el procedimiento. Subraya la SMA que no ha querido sustituir la consulta indígena previa a través de la participación.

Quincuagésimo noveno. Que, al respecto este Tribunal debe señalar que la piedra angular del Convenio N° 169 de la OIT lo constituye la consulta indígena la que, como se ha señalado, debe cumplir con ciertos y específicos estándares para su implementación. Dichos estándares superan los requisitos o elementos que configuran los mecanismos comunes del derecho a participación que regula nuestro ordenamiento común en esta materia. Por lo tanto, doctrinariamente no es posible equiparar los alcances y efectos de la consulta indígena con los efectos que puede tener la intervención de un interesado dentro de un procedimiento administrativo.

Sexagésimo. Que, despejado lo anterior, y analizando lo esgrimido por las partes en autos debemos precisar que siendo la SMA un órgano con facultades de fiscalización y sanción, y no destinado a decidir sobre instituciones electivas ni es responsable de políticas y programas asociados, tampoco es aplicable dentro de un procedimiento sancionatorio lo previsto en el literal b) del Convenio N° 169. A mayor abundamiento, tampoco se ha advertido la existencia



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

de vicios en el procedimiento administrativo que configuren una causal de indefensión de las reclamantes toda vez que éste se ha desarrollado con sujeción a los principios de racionalidad y justicia exigidos por nuestra Constitución Política de la República.

Sexagésimo primero. Que, en consecuencia, este Tribunal estima improcedente la referida alegación de una supuesta y errada homologación entre la consulta indígena previa y la participación.

e. Respecto de la alegación de infracción a la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Sexagésimo segundo. Que, la Comunidad Indígena Atacameña de Camar ha planteado en su reclamación que, como consecuencia de la dictación de la Resolución Exenta N° 24, han sido discriminados de forma arbitraria e ilegal. Lo anterior toda vez que la SMA desconoció su calidad específica de indígenas al tenerlos como parte interesada en el procedimiento administrativo ya individualizado.

Sexagésimo tercero. Que, sobre este punto en particular, estos sentenciadores consideran que no se ha configurado el supuesto de discriminación alegado, por los siguientes motivos: a) Porque fue precisamente la calidad de comunidades indígenas el elemento que determinó a la autoridad administrativa el acoger la intervención de interesados en el ya referido procedimiento sancionatorio, y específicamente el desarrollo de sus actividades en el área de influencia del proyecto y su interés en la protección de las aguas del área de influencia; b) Porque para poder verificar la existencia de actos de discriminación es menester identificar los supuestos de hecho bajo los cuales otros individuos, en iguales características y condiciones, han sido tratados de una forma distinta. En la especie, ninguna de las comunidades reclamantes ha podido acreditar - ni tampoco este tribunal ha podido encontrar - ningún caso en que se haya contemplado el proceso de la consulta indígena previa a la aprobación de un Programa de Cumplimiento.

Sexagésimo cuarto. Que, por las razones expuestas, este Tribunal rechazará la alegación de discriminación ilegal o arbitraria.

II. Del supuesto incumplimiento de los criterios y requisitos mínimos exigidos en el D.S. N°30/2012 para la aprobación del PDC propuesto por SQM.

Sexagésimo quinto. Que, en las tres reclamaciones interpuestas los actores efectúan la misma alegación principal, pero a diferencia de



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

la alegación anterior, hacen referencia a distintos cargos que fueron formulados por la SMA en el procedimiento sancionatorio, y que de la forma en que fueron abordados en el PdC, no habrían cumplido con los criterios de integridad y eficacia de este instrumento.

1. Reclamación judicial de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine (R-17-2019).

Respecto del cargo N° 1.

Sexagésimo sexto. Que, en relación al Cargo N°1, el actor sostiene que la SMA ha actuado en forma ilegal, al aprobar un PdC descartando la generación de efectos sobre la base de conclusiones fundadas en información parcial o meramente referencial. En efecto, la Comunidad Indígena de Peine se refiere específicamente a la calificación de insignificancia de los efectos sobre el Sistema de Soncor, efectuada después de activada la Fase II del Plan de Contingencia (PC) del referido sistema.

Sexagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que dicho análisis se sustentó en un modelo numérico que no ha sido validado por la Dirección General de Aguas (DGA), razón por la cual sólo se debe considerar como un antecedente referencial y complementario del resto de los antecedentes acompañados. De esta manera, a juicio de la reclamante, no sería posible determinar o descartar los efectos derivados de la sobre extracción de salmuera en el mediano y largo plazo, por falta de pruebas contundentes.

Sexagésimo octavo. Que, en relación a los umbrales propuestos en la acción N° 19 del PdC, la Comunidad Indígena de Peine indica que éstos no son adecuados toda vez que los pozos de monitoreo 1028, L10-11 y L10-4 no cumplen con los mismos presupuestos y consideraciones técnicas que los aprobados en la RCA N° 21/2016 del proyecto minero de Albemarle, al no estar alineados entre el sistema lagunar de Peine y las áreas de explotación MOP y SOP de SQM. Además, señala que los referidos puntos no pueden cumplir con la función de indicadores de contingencia al encontrarse alejados de la explotación de SQM, vulnerándose el principio preventivo que orienta a los Planes de Contingencia y Planes de Alerta Temprana. Añaden que existen otros puntos que cumplen de mejor manera la función de indicadores de estado.

Sexagésimo noveno. Que, finalmente sostiene que el borde Este del Salar de Atacama se encuentra en un estado de incertidumbre tras



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

evidenciarse el descenso de los niveles freáticos con la activación del Plan de Contingencia de Aguas de Quelana en su Fase I en el mes de enero de 2019. Lo anterior, junto con suponer una vulneración de los criterios de integridad y eficacia, implica la vulneración de los artículos 11, 16 y 41 de la LBPA, por cuanto la Resolución Exenta N° 24 no daría cuenta correctamente de los supuestos de hecho y fundamentos de derecho sobre los que se asientan las conclusiones vertidas en dicho Acto Administrativo.

Septuagésimo. Que, la SMA por su parte señala que estas alegaciones carecen de sustento, indicando para ello una serie de antecedentes que tuvo a la vista para aprobar el PdC, entre los cuales se encuentran varios informes técnicos elaborados por académicos, la empresa misma y consultoras. Al efecto cita, entre otros, el "Informe de análisis de funcionamiento hidrogeológico de la cuenca del Salar de Atacama", elaborado por don Emilio Custodio; informe denominado "Análisis de la dinámica de la laguna Barros Negros y su implicancia sobre la activación del PC en los pozos L1-5 y L1-G4", elaborado por SQM Salar; documento titulado "Informe de investigación producto de la activación del plan de contingencia en los puntos L1-5 y reglilla L1-G4", elaborado por IDAEA y CSIC e "informe de cuantificación de componentes" elaborado también por IDAEA y CSIC.

Indica que del conjunto de antecedentes reunidos permitieron confirmar que como consecuencia del Cargo N°1, no se verifican efectos negativos sobre los objetos de protección, a excepción de la contribución parcial que tuvo la sobre extracción de salmuera en la activación de la Fase II del PC del sistema Soncor, a partir del mes de mayo de 2018.

Septuagésimo primero. Que, de este modo la SMA señala que cumplió con el mandato de la ley, en el sentido que el PdC se hizo cargo de los efectos de las infracciones, indicando que nunca se podrá tener absoluta certeza sobre los efectos que ha podido generar una infracción, bastando para ello disponer de un grado de certeza razonable.

Septuagésimo segundo. Que, en lo que se refiere al informe de don Emilio Custodio, la SMA señala que fue ella misma quien reconoció que dicho antecedente no ha sido sancionado por la DGA pero que lo anterior no invalida por sí las conclusiones a las cuales arriba. En razón de lo anterior, señala la reclamada que el citado informe ha sido considerado en el análisis de forma referencial pero que,



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

contrastado con el resto de antecedentes, fue posible validar sus conclusiones.

Septuagésimo tercero. Que, otro antecedente relevante para la SMA en el análisis de declaración de efectos en el cargo N° 1 dice relación con la no activación de la Fase II del Plan de Contingencia del proyecto SQM Salar en los sistemas de Aguas de Quelana y Borde Este, hasta el mes de diciembre 2017.

Septuagésimo cuarto. Que, en relación a la activación de la Fase II del Plan de Contingencia del sistema de Soncor en el mes de mayo del año 2018, refiere la SMA que de acuerdo al "Informe de investigación" elaborado por IDAEA y CSIC, las causas de activación del PC, en orden de importancia, son las siguientes: a) la pérdida de recarga superficial producto del cambio en la morfología del sistema Barros Negros y b) las extracciones de salmuera desde el núcleo del Salar por parte de SQM y Albemarle. De acuerdo al Informe de Cuantificación de Componentes, la contribución de la extracción de salmuera de SQM en la activación del Plan de Contingencia, sería parcial.

Septuagésimo quinto. Que, la SMA agrega que el sistema hidrogeológico del Salar comprende dos tipos de efectos: un tipo de efectos de carácter local que afectan a una zona específica y acotada, y otro tipo de efectos amplios que afectan una proporción importante del Salar. Es respecto de estos últimos efectos amplios a los cuales se abocan los modelos de SQM y Albemarle. Sin perjuicio de lo anterior, SQM habría desarrollado un modelo numérico a escala local en su Plan de Contingencias con el objeto de evaluar los efectos sinérgicos a escala local, en función del cambio en la dinámica lagunar de Barros Negros. Los resultados de dichos análisis fueron recogidos en la fiscalización del año 2018.

Septuagésimo sexto. Que, respecto de la componente biótica, según la SMA tampoco se habrían verificado efectos detrimentales asociados a la sobre extracción de salmuera.

Septuagésimo séptimo. Que, la SMA sostiene que en mérito de lo anterior es posible determinar que se tuvieron en consideración una serie de elementos, dentro de los cuales se incluye el informe de don Emilio Custodio, el cual, a mayor abundamiento, se consideró de forma referencial.

Septuagésimo octavo. Que, a continuación, la SMA se refiere a los procesos de evaluación ambiental de los proyectos mineros Zaldívar y Minera Escondida. Al respecto señala que los referidos procedimientos administrativos son ajenos al Programa de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Cumplimiento de SQM y que la reclamante cuestiona erróneamente en esta sede procesos de evaluación de otras empresas. Por lo demás, complementa la reclamada, la infractora se ha hecho cargo de los efectos relacionados el cargo N° 1, a través de acciones efectivas. **Septuagésimo noveno.** Que, en lo que respecta a la activación de la Fase I en el sistema Aguas de Quelana verificada en el mes de enero de 2019, la SMA sostiene que es una muestra de que el Plan de Contingencia continúa operando tal como lo establece la RCA del proyecto minero SQM Salar.

Respecto del Cargo N° 4.

Octogésimo. Que, en relación al cargo N° 4 la reclamante señala que SQM debía proponer medidas dirigidas a implementar un Plan de Contingencia para el Sistema de Peine de las mismas características de los demás sistemas ambientales.

Octogésimo primero. Que, a continuación, la reclamante analiza las acciones N° 19, 20, 21 y 22 del Programa de Cumplimiento reiterando que los tres pozos considerados como indicadores de estado del Sistema Peine (L10-11, L10-4 y 1028) se encuentran muy lejanos de la explotación de SQM (entre 17 a 20 km), situación que no permite evaluar oportunamente el grado de afectación del objeto a proteger.

Octogésimo segundo. Que, la Comunidad Indígena de Peine también reprocha la ausencia de una fase final de activación, con umbral y medidas de fase final, en el Plan de Contingencia, como sí ocurre con el Plan de Alerta Temprana del proyecto Albemarle. Sostiene que el pozo de alerta PN-08 de Albemarle contempla una fase final que implica, entre otras medidas, el cese de la explotación de salmuera.

Octogésimo tercero. Que, por otra parte, la medida de reducción de explotación de salmuera en 60 l/s propuesta en el Plan de Contingencia de Peine, ante la activación de la Fase II, no sería la adecuada técnicamente ya que en el caso de Albemarle la referida reducción corresponde a un 20% de la tasa de extracción de salmuera, mientras que para SQM la reducción de 60 l/s equivale a un 4,8%. En consecuencia, es una medida que carecería de una fundamentación real más aún cuando la DGA tampoco fundamenta técnicamente la idoneidad de dicha medida, sólo haciendo referencia a la RCA N° 21/2016 que aprobó favorablemente el proyecto minero Albemarle.

Octogésimo cuarto. Que, finalmente, la reclamante sostiene que los datos utilizados por SQM para determinar el umbral de activación en el sistema Peine, consideran hasta el año 2016 y no hasta el año



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

2018. Dichos antecedentes evidenciarían un descenso de los niveles de los pozos desde el año 2006 hasta el año 2015, en seis centímetros aproximadamente, sin recuperación. En estas circunstancias, a juicio de la reclamante, el Plan de Contingencia Provisorio (PCP) debería asegurar el resguardo del sistema de Peine a lo menos durante dos años, considerando el tiempo que puede demorar la evaluación ambiental del nuevo estudio que debe ingresar SQM.

Octogésimo quinto. Que, en relación al reproche de lejanía de los puntos de monitoreo del PCP del sistema lagunar de Peine, la SMA señala que dicha alegación se basa en una exposición parcial toda vez SQM complementó su PdC agregando a los tres pozos pertenecientes al Plan de Seguimiento Ambiental Hidrogeológico (PSAH), los pozos indicadores de estado del Plan de Alerta Temprana (PAT) del proyecto de Albemarle (Pozos PN-05B y PN-08A). De esta forma, ante la activación de la Fase II del PAT de Albemarle, SQM debe implementar las medidas de control referidas en la acción 20, esto es, la reducción en la extracción de salmuera.

Octogésimo sexto. Que, acerca de las medidas propuestas por SQM ante la activación del PCP del sistema de Peine, la reclamada señala que se trata de un diseño compuesto de dos fases. En síntesis, la activación de la Fase I exige la notificación de dicha activación a la autoridad ambiental y el aumento en la frecuencia de monitoreos. Mientras que la Fase II considera además la reducción de la explotación de salmuera en escalones de 60 l/s, hasta que se cumplan las condiciones de desactivación, y una etapa de investigación a fin de determinar la causa de activación de la Fase II.

Octogésimo séptimo. Que, el mismo diseño del Plan de Contingencia en dos fases se aplica en los otros sistemas lacustres (Soncor, Aguas de Quelana y Borde Este), el cual se encuentra aprobado ambientalmente en la RCA N° 226/2006 respecto de los mencionados sistemas.

Octogésimo octavo. Que, en nada obsta que el PAT de Albemarle contemple tres fases pues, a juicio de la SMA, ambos modelos garantizan la estabilidad ecológica del sistema. A mayor abundamiento, indica la reclamada que el hecho de haber tomado como referencia el PAT de Albemarle para la configuración del PCP de SQM, no lo obliga a adoptarlo en su totalidad.

Octogésimo noveno. Que, en relación a la falta de consistencia técnica de la medida de reducción progresiva de la explotación de salmuera en el sentido de no contemplar un porcentaje de la



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

extracción de salmuera, sino un volumen fijo de 60 l/s, la SMA sostiene que su justificación técnica fue validada por la DGA en su Ordinario N° 556, de fecha 13 de noviembre de 2018, en razón de que dicho valor se definió con apego a los antecedentes de la RCA N° 21/2016 del proyecto minero de Albemarle, cuyo instrumento ambiental cuenta con un modelo hidrogeológico aprobado por la autoridad. Asimismo, la SMA reproduce los argumentos entregados por SQM, indicando que los umbrales de activación de Fase II de los planes de contingencia establecidos en la RCA N° 226/2006 se refieren a valores mínimos históricos, mientras que los umbrales de activación definidos en la RCA N° 21/2016 responden a desviaciones en la tendencia de descenso esperada en el tiempo, sin que ello produzca una afectación al sistema. En consecuencia, resultaría evidente que las acciones de control sean de menor cuantía que para el resto de los sistemas.

2. Reclamación judicial Comunidad Indígena Atacameña de Camar (R-18-2019).

Que, en el caso de la Comunidad Indígena de Camar, se refirieron a los cargos que a continuación se señalan:

Cargo N° 1.

Nonagésimo. Que, en lo relativo al cargo número 1 el actor sostiene que no es posible descartar los efectos negativos de la referida infracción por el sólo hecho de no haberse superado los umbrales de activación de la Fase II del Plan de Contingencia, ya que precisamente otra de las infracciones cometidas por SQM consistió en modificar dichos umbrales sin autorización. Añade que, en virtud de dicha modificación, todas las conclusiones obtenidas a partir de la referida falta de activación de la Fase II, son erróneas. Por lo tanto, se haría necesario la presentación de pruebas directas para demostrar que los objetos de protección no sufrieron alteración durante el período que duró la infracción.

Nonagésimo primero. Que, a juicio de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar, tampoco se entregaron antecedentes que expliquen la relación entre precipitación y extracción versus las variables de respuesta de la cobertura de vegetación y el perímetro de la superficie lacustre, comparando con zonas que se encuentran fuera del efecto potencial de la extracción de salmuera o agua dulce. Señala que por estas razones no es posible descartar los efectos



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

negativos que pudieran haberse producido en la biodiversidad como consecuencia de la sobre extracción.

Nonagésimo segundo. Que, asimismo, reprocha ciertas deficiencias metodológicas en que habría incurrido SQM al momento de descartar la presencia de efectos negativos en flora, vegetación, fauna y biota acuática. Señala que la información utilizada carece de un análisis estadístico que permita evaluar eventuales diferencias significativas entre el período de la sobre extracción y el comportamiento histórico. Precisa la reclamante que para un correcto análisis es necesario considerar el estudio de especies determinadas y espacialmente desagregado al nivel de lagunas. Dicha deficiencia impediría identificar la existencia de diferencias significativas.

Nonagésimo tercero. Que, como consecuencia de lo anterior, la reclamante sostiene que SQM no se haría cargo del impacto en la distribución biodiversa de los objetos de protección, en la fragmentación del sistema de lagunas del Salar y la desaparición de canales y ríos de conexión. Manifiesta la comunidad que las lagunas se han especializado.

Nonagésimo cuarto. Que, la Comunidad acusa también: la falta de pruebas de hipótesis para determinar la variación en los componentes ambientales; falta de referencia a los períodos históricos de base de comparación; consideran valores totales o promedio sin incluir la variabilidad espacial o temporal; no se presentan las variables - indicadores de biodiversidad ni se indica el estadígrafo a evaluar.

Nonagésimo quinto. Que, en relación a la afectación de las superficies lagunares la reclamante sostiene que el análisis estadístico lineal de temporalidad para determinar tendencias de afectación adolece de ciertos defectos al no identificar los rangos de incertidumbre del modelo y su simulación, ni la metodología utilizada. Tampoco considera los cambios estacionales y los problemas instrumentales. Asimismo, no contempla la superficie histórica en su condición original (sin extracción). En este sentido indica que un modelo multivariable resultaría más conveniente, ya que integra además variables como la temperatura, fauna acuática y microorganismos.

Nonagésimo sexto. Que, en base a las deficiencias expuestas, la reclamante señala que no es posible conocer los efectos que produce la disminución en 1 m² en la superficie lagunar o 1 mm en el nivel de agua, en relación a la vida y biodiversidad de la avifauna u otros factores como el contenido de humedad del suelo y la vegetación



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

asociada. En este punto se refiere también a la falta de validación técnica de la DGA respecto de la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, herramienta utilizada por SQM para obtener sus conclusiones.

Nonagésimo séptimo. Que, sobre el cargo N° 1 finalmente la Comunidad Indígena Atacameña de Camar formula reproches en relación a la efectividad ambiental de la medida de reducción de extracción de salmuera en 3.773.319 m³, por la activación de la Fase II del Sistema Soncor. Al efecto sostiene que la aprobación de dicha medida carece de estudios técnicos que la validen, tornándose dicha aprobación a juicio de la comunidad en arbitraria e ilegal por falta de fundamentos.

Nonagésimo octavo. Que, en relación a la imposibilidad de descartar efectos negativos asociados al Cargo N° 1 debido a la modificación unilateral de umbrales por parte de SQM que habría impedido la activación de la Fase II del PC, la SMA sostiene que para descartar dichos efectos se utilizaron los umbrales e indicadores de estado vigentes para el proyecto SQM Salar, y no los modificados sin autorización ambiental. En efecto, la reclamada sustenta su conclusión considerando los informes técnicos de las consultoras Mont Blanc y MSI Consultores. Ambos informes darían cuenta de la no activación de Fase II entre los años 2007 al 2016.

Nonagésimo noveno. Que, los análisis en comento fueron a su vez contrastados en gabinete por la DGA con la base de datos de niveles reportada por SQM hasta diciembre de 2016, en virtud de la cual pudo constatar la no activación de la Fase II del PC aplicando tanto los umbrales establecidos en la RCA N° 226/2006 como también los umbrales validados por la DGA en su Oficio N° 210/2014.

Centésimo. Que, los análisis fueron extendidos por la SMA hasta el mes de diciembre de 2017 con los datos entregados por SQM en su Sistema de Seguimiento Ambiental, comprobando la no activación de los Planes de Contingencia de los sistemas del Borde Este y Aguas de Quelana, salvo lo ocurrido con la activación de la Fase II del sistema Soncor, ocurrida con posterioridad a la formulación de cargos.

Centésimo primero. Que, en consecuencia, la SMA señala que no es efectivo lo alegado por la Comunidad Indígena de Camar, ya que en el análisis de no activación del PC no se consideraron las modificaciones a los umbrales no autorizadas.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo segundo. Que, la no activación de la Fase II constituye una herramienta relevante para concluir que no se produjeron efectos negativos en los niveles freáticos del Salar.

Centésimo tercero. Que, respecto de las disminuciones de los niveles en el sector del núcleo del Salar, la reclamada señala que la RCA N° 226/2006 permite descensos en la cuenca del Salar de Atacama derivados de la propia extracción de salmuera del Salar, lo mismo ocurre con los descensos de los recursos hídricos en el Borde Este del Salar. Por esta razón, a juicio de la SMA, los descensos de los niveles en el acuífero no configuran por sí un incumplimiento.

Centésimo cuarto. Que, en lo relativo a la ausencia de respaldos estadísticos en el análisis de los informes de seguimiento biótico, la SMA sostiene que dichos antecedentes sí fueron aportados en el procedimiento sancionatorio por parte de SQM, en el informe denominado "Estado de los componentes flora y vegetación, fauna terrestre y biota acuática" (Geobiota, 2018). En el citado documento la consultora efectúa pruebas estadísticas respecto de cada uno de los componentes analizados, las que permitieron complementar las conclusiones a las que llegó el informe en su primera versión. Asimismo, indica la reclamada que el informe Geobiota abarca un período mucho más vasto que el periodo de la infracción, esto es, desde el año 2006 en adelante.

Centésimo quinto. Que, sobre la activación del sistema Soncor y el análisis de causas, la SMA indica que tuvo en consideración no sólo el informe de investigación entregado por SQM, sino también análisis propios tal como consta del documento IFA-2018-2079-II-RCA y la Minuta Técnica denominada "Análisis de las causas de activación del Plan de Contingencias Fase II".

Centésimo sexto. Que, de acuerdo a dichos análisis combinados fue posible corroborar la tesis formulada por SQM, esto es, que la activación del Plan de Contingencia del sistema Soncor se produjo por una condición natural.

Centésimo séptimo. Que, respecto al análisis de las superficies lagunares, la SMA expresa que la metodología utilizada en los test estadísticos corresponde a Mann-Kendall (S) (1975). Además, señala que se acompañaron los datos de cálculo, lo que asegura su replicabilidad.

Centésimo octavo. Que, en lo relativo a la falta de validación de la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, la SMA afirma



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

que dicho antecedente sólo fue considerado de manera referencial. ese informe sólo sería considerado de manera referencial.

Centésimo noveno. Que, por lo demás, y pese a las observaciones que pueda haber formulado la DGA al referido Modelo Hidrogeológico, no implica que se convierta en un antecedente irrelevante.

Centésimo décimo. Que, en relación a la aptitud de la acción de restitución de salmuera, la SMA afirma que la ponderación se vincula en primer lugar con el tipo de incumplimiento de que se trata. En el caso del cargo N° 1, la primera acción consiste en aplicar correctamente la regla de extracción contenida en la RCA. La segunda acción necesaria se refiere a la restitución de salmuera en un volumen equivalente al sobre extraído.

Centésimo undécimo. Que, la forma de implementar la segunda acción se traduce en un límite de extracción hacia futuro, es decir, que la empresa no extraiga aquella salmuera autorizada, hasta completar el volumen de 3.773.319 m³. Señala la reclamada que con esta acción no pretende hacerse cargo de los efectos ambientales, sino volver al cumplimiento de la normativa.

Centésimo duodécimo. Que, la misma acción de reducción en la extracción de salmuera se contempla en el Plan de Contingencia del sistema Soncor, según la RCA N° 226/2006. Adicionalmente, el PdC contempla la medida de reducción de salmuera, en el mismo volumen de la acción N° 3. En consecuencia, la medida de restitución de salmuera se regula y contempla doblemente, transformándose en una acción relevante, eficaz y, además, evaluada ambientalmente en la RCA N° 226/2006.

Cargo N° 2.

Centésimo decimotercero. Que, respecto al Cargo N°2, Camar formula diversos reproches sobre la metodología utilizada en el análisis de la afectación en el estado de vitalidad de los algarrobos. Sobre el particular se refiere a los estudios ecofisiológicos, dendrocronológicos e isotópicos. Destaca la reclamante que los estudios ecofisiológicos se realizaron durante un único año, lo que no sería suficiente para definir la representatividad de las condiciones ambientales. Añade que tampoco se describen detalladamente el sistema de raíces del algarrobo, lo que impediría analizar de mejor manera la influencia de la extracción de SQM en el estado de dichas especies.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo decimocuarto. Que, en relación a la medida de suspensión de extracción del pozo Camar 2, señala la reclamante que SQM no explicó la causa real del daño en los algarrobos, sólo se formularon distintas hipótesis alternativas no demostrándose la relación entre las napas freáticas y el impacto que produce el bombeo, con el estado de vitalidad de los algarrobos.

Centésimo decimoquinto. Que, en relación a las medidas propuestas en el PdC, la comunidad indígena de Camar refiere que tanto la medida de reposición de algarrobos desecados y la relacionada con el sistema de riego de dichas especies, requieren del consentimiento previo de las Comunidades. Asimismo, acusa que no existe una línea de base del medio humano fiable respecto de Camar y, por tal motivo, SQM debería realizar, en conjunto con la Comunidad, una caracterización de la población de algarrobos. Además, evaluar la diversidad genética de la población de algarrobos y su relación fitogeográfica con poblaciones geográficamente aledañas.

Centésimo decimosexto. Que, siguiendo el análisis de las medidas propuestas por SQM en el cargo N° 2, la reclamante cuestiona la falta de sustento científico de las acciones 9 y 11 del PdC, que aseguren el éxito de las mismas. La Comunidad de Camar sostiene que no se consideran otros aspectos científicos que pueden incidir en el proceso de adaptación de los algarrobos, como por ejemplo el descenso total del acuífero, la fertilidad del sitio, la presencia de capas impenetrables, entre otros. En consecuencia, el cierre del Pozo Camar 2 no aseguraría la recuperación del nivel freático y la sobrevivencia o adaptación de la referida especie. En este mismo sentido, Camar hace referencia a la interconexión existente entre los cinco pozos ubicados en el Borde Este del Salar de Atacama (Camar 2, Mullay 1, Allana, Socaire B5 y P2) que impedirían la recarga natural de las lagunas de dicho sector, concluyendo que con la suspensión del Pozo Camar 2 se mantendrá el daño no solamente en los algarrobos, sino que en toda la vegetación del Borde Este.

Centésimo decimoséptimo. Que, la reclamante también cuestiona la no concurrencia de efectos negativos según el análisis de salinidad y pH del suelo, supuestamente relacionada con el estado de vegetación y otras variables ambientales de interés. La reclamante sostiene que los estudios presentados por SQM en esta materia adolecen de rigurosidad científica y no consideran otros elementos ambientales básicos necesarios y, además, no es posible descartar los referidos efectos negativos simplificando la dinámica del suelo vegetal y su



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

adaptación a los impactos del ecosistema. A su paso, critica también los marcos teóricos y metodológicos de los informes acompañados por SQM en el procedimiento de aprobación del Programa de Cumplimiento. Manifiestan, entre otros aspectos, que los análisis lineales que dichos informes presentan son parciales y sesgados.

Centésimo decimoctavo. Que, en relación al reproche a la metodología utilizada en los estudios ecofisiológicos acompañados por SQM, señala la SMA que dicha observación carece de fundamentos toda vez que, como se adelantó, la empresa reconoció la afectación de Algarrobos de manera completa. Además, los análisis deberán ser completados en la etapa de evaluación ambiental de las medidas.

Centésimo decimonoveno. Que, en relación a la necesidad de obtener el consentimiento previo de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar para la implementación de las acciones asociadas con este cargo, la SMA señala que no se configura las circunstancias que hagan procedente la consulta indígena en el presente procedimiento administrativo. Lo que no obsta a que sea procedente en el proceso de evaluación ambiental comprometido.

Centésimo vigésimo. Que, respecto de las acciones de compensación de especies afectadas la reclamada indica que las especificaciones del plan de compensación serán definidas en la evaluación ambiental comprometida por la titular del proyecto, de acuerdo a lo previsto en la acción N° 8 del PdC.

Centésimo vigésimo primero. Que, respecto de la idoneidad de la medida de suspensión de extracción del pozo Camar 2, la SMA sostiene que los Algarrobos sujetos a seguimiento se encuentran a una distancia inferior a 1,2 Km del referido pozo y que, respecto de los otros pozos que SQM mantiene en el sector, la distancia es de 3,5, 5, 12,9 y 13,4 km, respectivamente. Además, los otros pozos se encontrarían en quebradas distintas, por lo que el pozo que constituye mayor riesgo para los Algarrobos es el pozo Camar 2.

Cargo N° 3.

Centésimo vigésimo segundo. Que, en relación al cargo N° 3, la Comunidad Indígena de Camar señala que SQM procedió a reclasificar algunas unidades vegetacionales. Dicha reclasificación se produce por la identificación de zonas de vegetación escaza como resultado de los datos obtenidos en la campaña de terreno del año 2013 y del ajuste cartográfico de la superficie cubierta por los tipos vegetacionales. Esto último implicó una reducción de 3162,3



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

hectáreas. La reclamante manifiesta que la referida corrección no cuenta con datos históricos disponibles a fin de realizar un análisis retrospectivo de los cambios de cobertura vegetal. Además, señala que SQM incumplió la obligación ambiental prevista en la RCA N° 226/2006, que le exigía el uso de imágenes satelitales captadas en el mes de abril de cada año.

Centésimo vigésimo tercero. Que, Camar indica además que SQM no ha querido establecer un sistema de monitoreo en línea de extracción de salmuera, con participación de la comunidad, con el objeto de relacionar los efectos dicha extracción con los sistemas sensibles.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en relación al análisis de cobertura vegetal, la reclamante sostiene que esta no ha sido complementada con campos de identificación y georreferenciación que permitan relacionarlos con otras variables y componentes ambientales que si cuentan con dicha georreferenciación ni tampoco se consideró la información sobre composición y abundancia de las especies vegetales. Por último, refiere que no se consideró el porcentaje de cobertura libre de vegetación, impidiendo determinar las tendencias de pérdida de hábitat.

Centésimo vigésimo quinto. Que, al respecto la SMA indica que no es efectivo que no se haya contado con datos históricos o información de validación en terreno toda vez que los polígonos corregidos en el año 2013 fueron comparados con los polígonos corregidos segmentados de años anteriores. Además, dicha información habría sido validada en terreno con CONAF.

Centésimo vigésimo sexto. Que, en relación al monitoreo continuo de la extracción de salmuera la SMA indica que dicha alegación se sustenta en una imprecisa revisión de los antecedentes ya que la empresa se ha comprometido en su PdC (acción N° 7) a la implementación y operación de un sistema de monitoreo en línea para la extracción de salmuera, de acceso público a través de una página web. El mismo sistema de monitoreo se compromete para la extracción de agua industrial (acción N° 17).

Centésimo vigésimo séptimo. Que, sobre los reproches formulados al análisis de cobertura vegetal, la SMA señala que estos adolecen de desconocimiento respecto de la RCA del proyecto minero SQM Salar y de su Plan de Seguimiento Ambiental Biótico ya que los informes elaborados por la consultora Geobiota, consideraron los puntos de muestreo georreferenciados de flora y fauna del Plan de Seguimiento Ambiental del proyecto.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo vigésimo octavo. Que, en relación a la composición y abundancia de las especies vegetales, la reclamada sostiene que esta materia también se encuentra regulada en la RCA e incluida en el Plan de Seguimiento Ambiental. En consecuencia, mantiene la SMA que los informes elaborados por Geobiota si consideran el análisis de composición y abundancia de las especies vegetales.

Cargo N° 5.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en relación al cargo N° 5, la reclamante Camar critica nuevamente el rigor científico de los análisis que SQM plasma en sus informes técnicos, denunciando la ocultación de daños toda vez que se impide evaluar de forma cuantitativa los cambios en la cobertura promedio de la vegetación. Señalan que no se reportan datos originales ni se entregan pruebas estadísticas aportando conclusiones inconexas, parciales y desagregadas, situaciones que no permitirían ni descartar ni confirmar los daños producto de la infracción.

En efecto, la comunidad indígena reclamante acusa errores en los análisis y en las metodologías utilizadas en los siguientes informes acompañados por SQM en el procedimiento de aprobación del PdC: "Análisis del comportamiento de la vegetación en el Borde Este, en relación a la variación observada en las propiedades del sustrato"; análisis de correlaciones de variables de pH y salinidad con otras variables dependientes y "Análisis Metodologías de Monitoreo de Conductividad Eléctrica y pH".

Centésimo trigésimo. Que, la SMA por su parte señala que la recurrente expone alegaciones que ya habían sido tratadas en una etapa temprana de la evaluación del PdC y abordadas por la SMA en la resolución que aprobó el referido instrumento.

Centésimo trigésimo primero. Que, en efecto, la reclamada señala que las alegaciones formuladas por Camar fueron debidamente abordadas durante el procedimiento administrativo a través de sendos informes acompañados por SQM con posterioridad. En este sentido, hace referencia al informe denominado "Análisis de Monitoreo de Conductividad Eléctrica y pH", elaborado por doña Adriana Carrasco Rimassa y al informe denominado "Análisis sobre la correlación entre mediciones de monitoreo obtenidas a través de métodos en terreno (2006-2011) y métodos en laboratorio (2012-2017), para conductividad eléctrica y pH", elaborado por don Ricardo Bórquez.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo trigésimo segundo. Que, el primero de estos documentos sirve para justificar el cambio de metodología en el monitoreo y medición de los parámetros de pH y salinidad y su eventual aporte en el cambio drástico de los registros a partir del año 2012. Mientras que el segundo de estos informes tuvo por objeto estandarizar las mediciones obtenidas en terreno (2006-2011) y laboratorio (2012 - 2017) para concluir que los cambios registrados se deben a la modificación de las metodologías y no a la composición del suelo.

Cargo N° 6.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en lo que respecta al cargo N° 6, la reclamante Camar sostiene que los análisis que SQM utilizó para descartar efectos adversos se sustentan en dos instrumentos que no son válidos, a saber, el ya mencionado Modelo Hidrogeológico y el indicador de seguimiento tomado de la RCA del proyecto minero de Minera Escondida Limitada del año 1997, el cual, a juicio de la comunidad no es el idóneo para determinar la relación entre el nivel de agua y la vegetación. Asimismo, la reclamante reprocha la falta de información histórica de los componentes ambientales, lo que impide en la actualidad determinar el efecto del bombeo de salmuera en los dichos componentes. En fin, acusa la falta de información relevante que impide determinar la idoneidad de las acciones que propone.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, la Comunidad de Camar expresa que la titular del proyecto no sólo modificó unilateralmente los umbrales establecidos en la RCA, sino también las cotas topográficas de medición de las lagunas. Además, SQM habría incumplido con su obligación de frecuencia de monitoreo previsto en la RCA N° 226/2006 razón por la cual se desconoce si el nivel de agua en las lagunas estuvo más días por debajo de lo establecido.

Centésimo trigésimo quinto. Que, la SMA indica que las alegaciones de la reclamante adolecen de un grave desconocimiento de la totalidad de los antecedentes que obran en el expediente sancionatorio ya que la empresa acompañó una serie de documentos que fueron debidamente analizados por la Superintendencia.

Centésimo trigésimo sexto. Que, acerca de la vinculación del hecho infraccional 6 con el Cargo N° 1, esto es, el supuesto ocultamiento de efectos provocados por la sobre extracción de salmuera, la SMA señala que las modificaciones al Plan de Contingencia no implicaron ocultar la activación de su Fase II. Lo anterior, habría sido



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

corroborado por la DGA al haber sancionado el informe de la consultora Mont Blanc.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, la reclamada también se refiere a la alegación sobre la falta de validación del Modelo Hidrogeológico por parte de la DGA, indicando que lo anterior no tiene incidencia en la declaración de efectos realizada por la empresa.

Centésimo trigésimo octavo. Que, finalmente, la Comunidad Indígena de Camar alega que SQM, en su calidad de titular de derechos de aprovechamiento de agua, ha abusado en el ejercicio de sus derechos en perjuicio de la Comunidad en lo que dice relación sus propios derechos en el acuífero del Salar de Atacama.

Centésimo trigésimo noveno. Que, sobre este punto la SMA señala que la extracción de agua dulce no forma parte de ningún cargo ya que no se encontró ningún mérito para atribuir a SQM Salar un incumplimiento a los límites de extracción.

3. Reclamación judicial Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños R-19-2019.

Centésimo cuadragésimo. Que, en el caso de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, señala que las infracciones constatadas en los cargos N° 1, 4 y 6 se materializan en dos tipos de componentes ambientales, a saber, la variable biótica y el componente hídrico.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, respecto de las variables bióticas y la no concurrencia de efectos negativos asociados a los cargos N° 1 y 6, el Consejo de Pueblos Atacameños indica que las metodologías de análisis de los datos obtenidos de su Plan de Seguimiento Ambiental utilizadas por SQM para descartar efectos significativos en las referidas variables (biota acuática), debieron haberse ajustado a lo previsto en el considerando 10.5 de la RCA N° 226/2006. Específicamente, el Consejo de Pueblos sostiene que las metodologías de análisis desarrollados en el Informe Geobiota 2018 acompañados por SQM, no consideraron los datos obtenidos durante las campañas de pre - muestreos, como así lo exige la citada RCA. Sobre este punto señala la reclamante que para la metodología de campaña de pre-muestreo los distintos componentes son medidos en distintos sectores de los sistemas lacustres, atendiendo las características específicas de cada ecosistema. Además, la referida metodología permite observar la evolución anual de los parámetros por cada



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

componente ecosistémico. La reclamante explica que estas ventajas de análisis no se presentan en el citado informe de Geobiota toda vez que sólo presenta tablas estadísticas descriptivas y diagramas de caja. En consecuencia, a juicio del Consejo de Pueblos, el informe de Geobiota no permite descartar la no verificación de efectos negativos sobre los objetos de protección, el cual incluye las campañas de monitoreo realizadas entre los años 2006 al 2016.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, el mismo reproche metodológico formulado al ya referido informe de Geobiota se replica esta vez en el Cargo N° 4, para el informe técnico denominado "Estado actual de la fauna y biota acuática en el sector de Peine", elaborado también por la consultora Geobiota.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, en relación a las variables hídricas y la declaración de efectos poco significantes sobre el medio ambiente en el cargo N° 1, señala la reclamante que dicha aseveración se sustenta en el informe técnico evacuado por don Emilio Custodio (2017) el cual, a su vez, hace referencia a la Cuarta actualización del Modelo Numérico Hidrogeológico de SQM. Dicha actualización no ha sido validada por la DGA. Además, señala que la indicada actualización no considera la extracción de bombeos reales.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, en relación a la activación del Plan de Contingencia del Sistema Soncor, la reclamante señala que las conclusiones a las que arriba SQM en su informe para atribuir las causas de la activación principalmente al efecto de desborde natural, se contradicen con el informe de investigación entregado por Albemarle denominado "Herramienta de Verificación del Efecto Sinérgico Salar de Atacama, Activación PAT RCA 21/2006 en Sistema Soncor" evacuado en el mes de diciembre de 2018. En efecto, el informe de investigación de Albemarle situaría las causas en los bombeos de salmuera de SQM y, asimismo, hace presente las falencias de las que adolece la referida cuarta actualización.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en relación al análisis de imágenes satelitales para verificar la dinámica de las lagunas del sistema Soncor, la asociación reclamante expresa que éste carece de los elementos técnicos necesarios como el análisis por estación, tiempos de escasez de precipitación, etc. Expone también que el análisis sólo considera periodos de baja o nula precipitación, antes de los eventos climáticos del "invierno altiplánico". Además, sostiene que todos los sistemas bióticos y abióticos de Soncor se encuentran en un estado crítico, que sólo dependen de las



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

precipitaciones del invierno altiplánico que recarga por el río de San Pedro de al sector de Soncor y rebalse de la interfaz salina. En este punto, finaliza indicando que la SMA vulneró el criterio de eficacia asociado al cargo N° 1, al no evaluar completamente las causas del descenso de las lagunas del sistema Soncor, debiendo haber considerado en su análisis imágenes de mayor resolución, puntos de base situados en diferentes sectores de la laguna y mediciones en distintos meses del año.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en relación a la medida de aumento de monitoreo que se propone por SQM ante la activación de la Fase I, señala que ésta no es efectiva ya que no asegura la protección de los sistemas. Recomienda la disminución de extracción escalonada en tres fases para el cese de la extracción de Salmuera, como ocurre en la RCA 21/2016 de Albemarle, o el cambio de metodología de extracción de salmuera que impliquen una mayor devolución de aguas hacia el núcleo del Salar de Atacama y disminuyendo la pérdida por evaporación.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en relación a la identificación de los efectos negativos generados por el cargo N° 1, la reclamante sostiene que la SMA no puede acotarlos al período de la infracción ya que los flujos de las aguas subterráneas y sus impactos se evidencian a largo plazo. Por lo tanto, al no conocerse completamente todos los efectos que la infracción puede haber causado, no es posible resguardar apropiadamente los sistemas de protección. De esta manera, no se daría cumplimiento al criterio de eficacia.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, sobre las variables biológicas, y en relación a la diferencia metodológica utilizada en los informes elaborados por Geobiota ya referidos, la SMA sostiene que dicha alegación resulta equivocada, debido a que atribuye una exigencia metodológica contenida en el primer párrafo del numeral 10.5 de la RCA 226 a los informes sobre efectos presentados por SQM en su PdC, cuando se trata de exigencias que recaen en el Plan de Seguimiento de Biota Acuática (PSABA).

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, en este sentido, los informes del PSABA acompañados anualmente por la empresa sí cumplen con la exigencia metodológica del primer párrafo del numeral 10.5 de la RCA 226, entregando mediciones desagregadas de los 25 puntos de monitoreo, ubicados en los 4 sectores a monitorear.

Centésimo quincuagésimo. Que, para efectos de determinar la condición normal de los sistemas, la empresa acompañó los informes



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

elaborados por Geobiota, los que a su vez utilizaron como insumo las mediciones correspondientes al ya referido PSABA.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, a juicio de la SMA, la reclamante no considera que los monitoreos buscan determinar la estabilidad comparativa de cuatro sectores para los cuales los diferentes puntos de monitoreo permiten obtener una media que sea representativa del sector.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, respecto de las alegaciones referidas a las variables hídricas y en específico a la Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico, la Superintendencia señala que si bien dicho modelo ha sido sometido a revisión de la DGA, la cual formuló observaciones, lo anterior no implica que se encuentre invalidado o que sus conclusiones sean erróneas. Sin embargo, explica la Superintendencia que por este mismo motivo es que no podía considerar como un antecedente determinante la referida cuarta actualización del modelo, sino como un elemento referencial. Esto obligó a la reclamada a analizar otras evidencias acompañadas en el procedimiento, dentro de las cuales se consideró el análisis del comportamiento del Plan de Contingencia del proyecto, los pronunciamientos de la DGA y la fiscalización de la propia SMA. El conjunto de estas evidencias permitió a la SMA concluir que la biota de los sistemas no resultó afectada por el hecho infraccional.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en lo relativo a la alegación de las causas de activación de la Fase II del PC del sistema Soncor y a la contradicción con los resultados del informe de investigación de la empresa Albemarle, la SMA indica que el cambio de comportamiento observado en el referido sistema es un efecto de carácter local, ya que afecta a una zona acotada, en contraposición a los efectos de carácter amplio, que afectan a una porción importante del Salar de Atacama.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, para efectos de evaluar los efectos sinérgicos en el Salar teniendo en consideración los ajustes locales por el cambio en la dinámica lagunar de Barros Negros, SQM desarrolló un nuevo modelo numérico de escala local dentro de su Plan de Contingencias, el cual se complementa con la cuarta actualización del modelo hidrogeológico del salar.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, la herramienta de verificación entregada por Albemarle se basa en el modelo a escala del Salar, no siendo válida a escala local.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, en relación a las deficiencias técnicas alegadas por la reclamante en el informe sobre activación de la Fase II del Plan de Contingencias, la SMA expresa que éstas se encuentran debidamente desarrolladas y explicadas en la metodología y no constituyen deficiencias del informe.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, en relación al análisis de imágenes satelitales para identificar el cambio en la superficie lacustre y área de inundación de la laguna Barros Negros, la SMA señala que el análisis de los índices espectrales en imágenes satelitales es solo uno de los elementos incorporados en el análisis. Dicho análisis además incorpora los estudios de geomorfología, variables meteorológicas, niveles de agua subterránea, hidroquímica e isotopía de las aguas, aforos en cuerpos de agua superficial, extracciones reportadas por SQM y Albemarle y simulaciones utilizando un modelo local acoplado al modelo global.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, de acuerdo a lo anterior, la SMA sostiene que no es correcto determinar la causalidad en la activación de la Fase II del sistema Soncor, en base a un medio de prueba aislado.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, acerca de la falta de implementación de medidas efectivas tras la activación de la Fase II del sistema Soncor, la reclamada expone que la modificación de los monitoreos del Plan de Contingencia es sólo una opción del titular del proyecto y que además no obedece a ninguna de las hipótesis previstas en el Resuelvo 4 de la RCA N° 226/2006.

Centésimo sexagésimo. Que, en relación al Plan de Contingencia Provisorio del sistema Peine y la propuesta de un umbral constante para ambas fases del PC, la SMA señala que dicha aseveración no es efectiva ya que en la última versión del PdC la empresa consideró umbrales con una variación anual.

Centésimo sexagésimo primero. Que, respecto de otras observaciones formuladas por la reclamante, la SMA expone lo siguiente:

- a) En relación a la acción N° 6 relativa al aumento en la frecuencia de monitoreos en el Plan de Contingencia del sistema Peine, de mensual a diario, la SMA señala que, si bien no incide directamente en el comportamiento del sistema, si es una medida relevante que permite tener un mayor control y contar con la información necesaria para adoptar medidas directas.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

- b) En lo relativo a la medida de reducción de extracción de salmuera en la Fase I del PC, la Superintendencia señala que dicha medida se contraponen con el diseño de la RCA N° 226/2006, la que está compuesta de dos fases, no siendo posible que, a través de un PdC, se contraponga o desvirtúe la RCA del proyecto.
- c) Respecto del tiempo que se consideró para verificar la concurrencia de efectos de la infracción, la SMA indica que el análisis de las napas subterráneas abarcó hasta el año 2018, superando el tiempo de duración de la propia infracción.
- d) Acerca de los descensos detectados en el acuífero del Salar de Atacama por el informe de la consultora Mont Blanc, la reclamada expone que la propia RCA N° 226/2006 estableció descensos permitidos de los niveles. A mayor abundamiento, en la evaluación ambiental del EIA "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", se predijo una disminución del nivel del acuífero de salmuera como consecuencia de la extracción de salmuera en el núcleo del Salar. Lo mismo se asume que ocurre en el acuífero del Borde Este, como consecuencia de la extracción de agua por SQM. Sin perjuicio de lo anterior, existen Planes de Contingencia con sus respectivos umbrales y medidas correctivas que garantizan la no existencia de impactos significativos sobre los objetos de protección.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, finalmente, el tercero coadyuvante de la SMA, esto es, SQM Salar S.A., formuló alegaciones armónicas con las formuladas por la SMA, así como también otras que diferían del objeto de la controversia. En esta última clase de alegaciones el tercero alega que la reclamación de la Comunidad Indígena Atacameña de Camar (Rol N° R-18-2019) fue interpuesta fuera de plazo.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, sostiene el tercero coadyuvante que la reclamación judicial antes indicada debió haber sido presentada dentro de quince días hábiles judiciales, aplicando el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, a juicio de SQM, si la notificación de la Resolución N° 24/2019 fue efectuada por carta certificada con fecha 10 de enero de 2019, el plazo para reclamar venció el 28 de enero de 2019. Por lo tanto,



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

habiendo sido presentada la reclamación con fecha 31 de enero de 2019, ésta se encuentra fuera de plazo.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, en relación a esta última alegación del tercero coadyuvante, cabe señalar que de acuerdo a la norma aplicable al efecto -artículo 56 de la LOSMA-, el afectado con una resolución de la SMA dispone un plazo de 15 días hábiles para reclamar ante el Tribunal Ambiental, plazo que de acuerdo a la supletoriedad de la ley N°19.880, establecida en virtud de lo dispuesto por el propio artículo 62 de la LOSMA, no considera los días sábado, domingo ni festivos.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en ese orden de ideas, habiendo sido notificado la reclamante con fecha 10 de enero de 2019, el plazo para impugnar ante el Tribunal Ambiental vencía justamente el día 31 de dicho mes, fecha en la cual fuera interpuesto el reclamo, razón por la cual la alegación del tercero coadyuvante será desestimada.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, vistas las distintas alegaciones de las comunidades reclamantes, se puede apreciar que todas ellas descansan en un factor común, que condiciona necesariamente el análisis que del PdC debe realizar este Tribunal, y que consiste justamente en el grado de incerteza científica existente en relación con el comportamiento dinámico de los sistemas hídricos presentes en el Salar de Atacama.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, la citada incerteza científica se puede constatar de diversos documentos y estudios que son públicos, como el Informe de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados elaborado el año 2016¹ con ocasión del contrato celebrado entre SQM y CORFO para la explotación del litio en el Salar de Atacama. Dicho informe, expone niveles de incerteza científica que es posible asociar a los distintos cargos formulados por la SMA y que la empresa intenta abordar en el PdC.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, es precisamente este informe de la Cámara de Diputados, en el que se deja en evidencia de manera expresa que "[...]hay un mínimo común denominador, que el salar de Atacama es muy frágil y que el Estado no tiene la información suficiente para determinar cuál es su real situación, si está estable o si está en un proceso de degradación"², conclusión a la que arriba no solo la citada Comisión Investigadora, sino que también los mismos

¹ Cámara de Diputados (2016). Informe de la comisión especial investigadora de: "La participación de toda empresa u organismo público en la exploración, procesamiento, explotación, exportación y transporte de litio, así como de las características del contrato suscrito entre CORFO y SQM para la explotación de dicho metal" disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=31700&prmTIPO=INFORMECOMISION>

² Op. cit. p. 104



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

personeros que comparecieron ante la misma como fue el caso de los representantes del Ministerio del Medio Ambiente, de la Comisión Chilena del Cobre (Cochilco), del Ministerio de Minería, de la Dirección General de Aguas, entre otros.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, el escenario de incertidumbre de la condición del Salar de Atacama, planteado por los organismos técnicos que comparecieron ante la referida Comisión Investigadora, es un hecho que se ratifica de manera irredargüible al verificar que el Comité de Minería No Metálica (CMNM), encomendara identificar información para “[...]abordar dos ámbitos: el estudio de reinyecciones (en el Salar de Atacama) y generar una línea base ambiental, que permita tener conocimiento más cabal del ambiente en que se desarrolla esta actividad”.

Centésimo septuagésimo. Que, el citado Comité, con posterioridad a las observaciones de la Cámara de Diputados, encomendó la realización de un informe para obtener “un levantamiento integrado y consolidado en materia del comportamiento hidrogeológico, aspecto fundamental para las posteriores evaluaciones del desarrollo minero” (Bases técnicas de Res. Ex. 017/2017 CMNM). El informe resultante, de enero de 2018, presenta el Modelo Hidrogeológico Consolidado de la Cuenca del Salar de Atacama³. Este informe evidencia que aún existen incertidumbres asociadas al funcionamiento hidrogeológico de la cuenca, indicando que existen zonas del Salar con mayor incertidumbre que otras y que, al norte y oeste de la cuenca, no se dispone de suficiente información como para generar un modelo robusto, lo que queda refrendado en la gran cantidad de recomendaciones planteadas, en las que se incluye, entre otras: mejorar la red hidrológica, validar y completar las tasas de evaporación, nuevos levantamientos de cartografía geológica y estudios estructurales; todos elementos importantes para mejorar la modelación hidrogeológica de la cuenca.

Centésimo septuagésimo primero. Que, lo anterior demuestra con meridiana claridad el verdadero “estado del arte” del lugar desde el cual SQM extrae los recursos naturales, en donde lo más claro es la inexistencia de información de fondo que sostenga la hipótesis de que las acciones y metas contenidas en el PdC logran hacerse cargo de las infracciones y sus efectos, ya que todas ellas arrancan de un diagnóstico desconocido.

³ Comité de Minería No Metálica CORFO y Amphos 21 (2018). Modelo Hidrogeológico Consolidado Cuenca Salar de Atacama, Etapa III. Informe Final. Estudio de modelos hidrogeológicos conceptuales integrados, para los salares de Atacama, Maricunga y Pedernales.



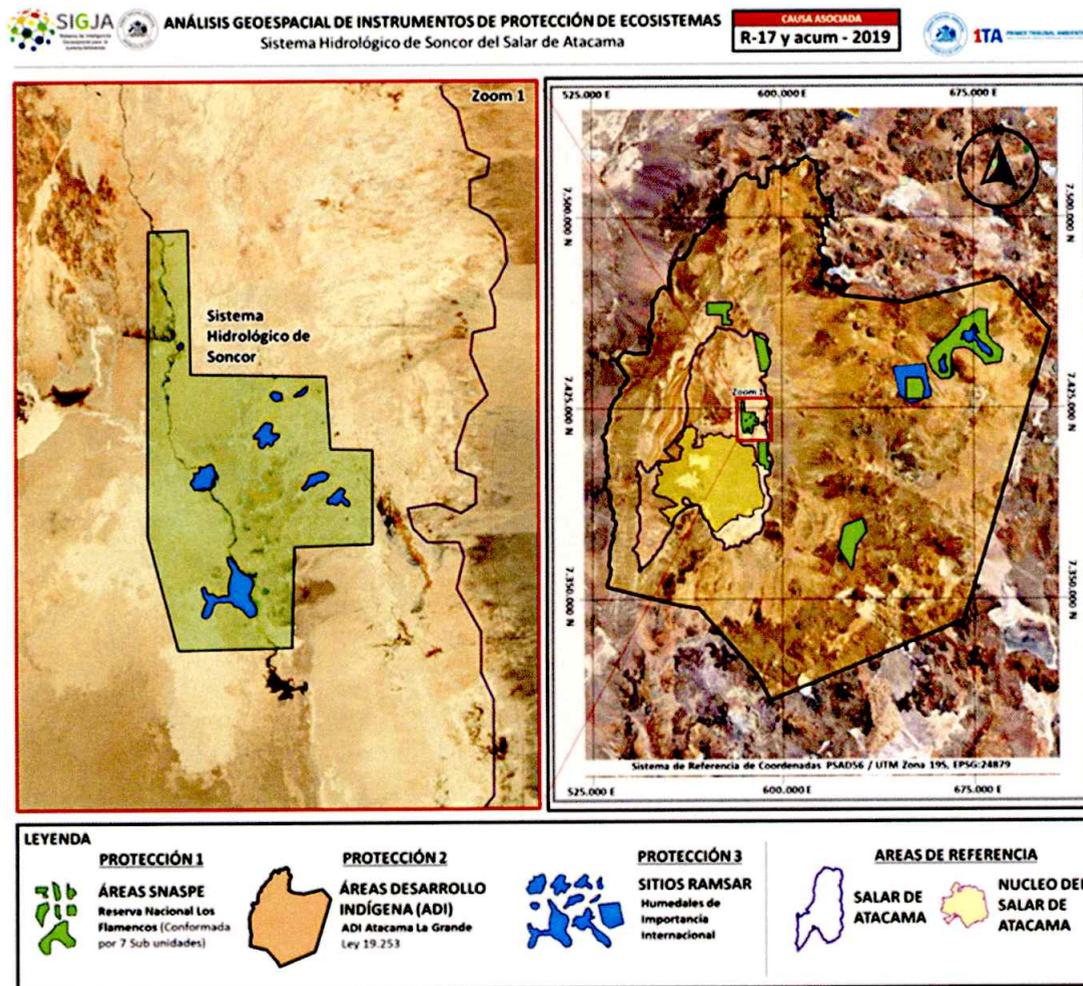
REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo septuagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, cabe hacer presente que el territorio donde se emplaza el Salar de Atacama, atendido sus particulares características ecosistémicas, se encuentra protegido por parte del Estado de Chile a través de distintos instrumentos jurídicos de protección, los cuales es necesario tener a la vista para los efectos de una correcta apreciación y valoración de los diversos elementos de hecho que forman parte de la controversia de autos.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, en efecto, y tal como se grafica en Mapa N°1 siguiente, el Salar de Atacama se encuentra ubicado dentro de los límites del Área de Desarrollo Indígena (ADI) Atacama La Grande, la cual, de acuerdo al instrumento jurídico que la declara en dicha calidad, Decreto Supremo N° 70/1997, del Ministerio de Planificación y Cooperación, constituye un territorio habitado ancestralmente por comunidades indígenas de la etnia atacameña, que históricamente han ocupado y poseen tierras comunitarias y patrimoniales, tales como pampas, pastizales, cerros, vegas y bofedales. Agrega el citado instrumento, que "la estrecha vinculación de las comunidades atacameñas con el medio ambiente está dada por actividades agropecuarias, el aprovechamiento racional del recurso hídrico, las actividades de pastoreo en zonas de vegas y bofedales y, en general por el uso del territorio en la forma de ocupación de pisos ecológicos complementarios, basado en el sistema transhumancia entre la invernada y la veranada" (lo destacado es nuestro).

MAPA N° 1: Análisis geoespacial de instrumentos de protección de ecosistemas asociados al Sistema Hidrológico de Soncor del Salar de Atacama



Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental, sobre la base de información oficial IDE Chile 2019.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, asimismo, dentro de los márgenes del Salar de Atacama se encuentran ubicados 3 sectores o sub unidades de la Reserva Nacional Los Flamencos, creada mediante Decreto Supremo N° 50, de fecha 17 de octubre de 1990, del Ministerio de Agricultura, y para cuya creación el Estado de Chile tuvo en especial consideración el hecho de la existencia de salares, lagunas y ambientes desérticos que poseen importantes y variados recursos faunísticos, vegetacionales, arqueológicos y geológicos únicos en Chile que no se encontraban protegidos ni representados en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, SNASPE.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, 2 de los 3 sectores o sub unidades de la Reserva Nacional, esto es, Sector 4 Sistema Lacustre Soncor y Sector 5 Aguas de Quelana, se encuentran directamente vinculados con los hechos infraccionales objeto del PdC de autos, por lo que cualquier decisión que respecto de dichas infracciones se



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

pronuncie tendrá directa repercusión en la gestión de protección ambiental de la Reserva Nacional a cargo de CONAF.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, por último, es preciso señalar que el sistema hidrológico de Soncor del Salar de Atacama, emplazado dentro de los márgenes del Sector 4 de la Reserva Nacional Los Flamencos, fue designado el año 1996 en el listado de Sitios Ramsar, al alero de la Convención de Ramsar del año 1971, Tratado Internacional que fuera aprobada por el Estado de Chile como Ley de la República en septiembre de 1980 y promulgada por Decreto Supremo N° 771, de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, en vista de lo anterior, y a efecto de resolver adecuadamente la presente controversia, teniendo especialmente presente el estado de fragilidad que desde un punto de vista ecosistémico presenta el Salar de Atacama, condición que se ve agravada si se parte de la base que existe un alto grado de incerteza científica acerca de su comportamiento hidrodinámico, este Tribunal se avocará primeramente a analizar el principio precautorio y sus alcances en el caso de marras, para posteriormente, revisar la idoneidad de las acciones y metas asumidas por el titular en el PdC en el sentido de verificar el cumplimiento de los requisitos de integridad y eficacia exigidos en el D.S. N°30/2012.

1) Configuración del principio precautorio sobre la falta de certeza científica.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, dado que el principio precautorio se configura en un contexto de rápida evolución de los ecosistemas, sujeto a una incertidumbre científica constante, que además no goza de consagración legal expresa en nuestro ordenamiento jurídico, este sentenciador estima útil y necesario aproximarse a su contenido y alcance desde la aplicación que del mismo se ha efectuado por parte de la doctrina y el orden jurisdiccional nacional.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que dentro del ordenamiento jurídico internacional se ha establecido el principio precautorio por parte de los Estados miembros de la Organización de Naciones Unidas, en particular en su Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo también conocida como la "Cumbre para la Tierra", que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, el año 1992, que Chile ha ratificado, estableciendo en el Principio 15 de su Declaración que "Con el fin



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Centésimo octogésimo. Que, en este sentido la Excelentísima Corte Suprema cita en su reciente sentencia dictada en causa Rol N° 5.888-2019, al profesor Jorge Bermúdez quien a su vez plantea en su obra “Fundamentos de Derecho Ambiental”, que “el principio precautorio impone una actuación anticipada, incluyendo las situaciones en que no se cuenta con la certeza absoluta de los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente”⁴, agregando que este principio opera en casos de una amenaza potencial, debido a la incertidumbre o controversia científica, que no permite hacer una predicción apropiada del impacto ambiental. Asimismo, se da espacio en su fundamentación a lo citado en el considerando anterior, respecto al principio 15 de la Declaración de Río, agregando además otros convenios internacionales en su análisis, basado en lo que señala el autor Betancor Rodríguez en su publicación “Derecho Ambiental”⁵, donde el principio precautorio se utilizaría “incluso cuando no haya pruebas concluyentes de que exista un nexo causal”, reafirmando la convicción en la sentencia al concluir que la incertidumbre conlleva la urgencia de cautelar los derechos fundamentales de quienes habitan en el territorio, “[...]porque así lo exige el principio precautorio ambiental, en cuya virtud la autoridad habrá de agotar los medios y medidas que fueren precisas para identificar y caracterizar la totalidad de los elementos contaminantes presentes en el medio ambiente del sector tantas veces mencionado, debiendo llevar a cabo, enseguida, las demás acciones que los conocimientos así adquiridos sugieran”.

Centésimo octogésimo primero. Que, de lo que se viene señalando en los considerandos precedentes, aparece mencionado y obligatoriamente condicionado en el principio precautorio, el concepto de “certeza científica”, o bien, desde el punto de vista de la ausencia de la misma, como incertidumbre o falta, cuestión que da espacio a la necesidad de acotar el concepto ya no solo desde la perspectiva jurídica, que en doctrina ya ha sido ampliamente

⁴ Bermúdez, Jorge. Op cit. p. 46

⁵ Betancor, Andrés. Derecho Ambiental. Editorial La Ley, Madrid, España. Primera edición, marzo de 2014. Páginas 427 y 428.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

analizado, sino que esta vez, además, desde una aproximación de las ciencias naturales.

Centésimo octogésimo segundo. Que, de esta manera, la rigurosidad científica nos aproxima a entender la falta de certeza como una relación a partir de juicios basados en supuestos posiblemente inadecuados y, por lo tanto, contingentes, clasificables según niveles de confianza que se tengan del resultado, ordenados desde mayor a menor certeza en: a) Riesgo, b) incertidumbre, c) indeterminación, y d) ignorancia. Para cada una de las categorías se considera una definición, así entonces, el "riesgo", es la situación en la cual los parámetros y las probabilidades son bien conocidos; en la "incertidumbre" los parámetros son conocidos pero las probabilidades no; la "indeterminación" apunta a la apertura de las cadenas causales, propensas a interrupciones considerando anomalías, error humano y ambigüedades que reflejan discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis; mientras que la "ignorancia" se basa puramente en la total falta de los antecedentes o conocimientos⁶.

Centésimo octogésimo tercero. Que, atendido lo expuesto, y desde la perspectiva de la graduación según niveles de confianza que la ciencia señala para la configuración de la falta de certeza científica, para el caso de autos se reconocen elementos relevantes en cada uno de sus niveles. Así, por ejemplo, el hecho que los *parámetros* y las *probabilidades* (riesgo) deberían ser bien conocidos tratándose de los cambios de consideración observados en el proyecto denominado "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", aprobado mediante RCA N° 226/2006, o bien, la constatación de *anomalías*, *error humano* o *ambigüedades* (indeterminación) que reflejan discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis, tratándose de los antecedentes y referencias al modelo hidrogeológico.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, para una adecuada comprensión de lo que se viene señalando, se analizará a continuación cada una de las dos materias reseñadas precedentemente, las que a juicio de este Tribunal, es necesario revisar para los efectos de una cabal comprensión del asunto sometido a su decisión.

⁶ Neale, T., & Weir, J. K. (2015). Navigating scientific uncertainty in wildfire and flood risk mitigation: A qualitative review. *International journal of disaster risk reduction*, 13, 255-265; Veraart, J. A., Klostermann, J. E. M., van Slobbe, E. J. J., & Kabat, P. (2018). Scientific knowledge use and addressing uncertainties about climate change and ecosystem functioning in the Rhine-Meuse-Scheldt estuaries. *Environmental Science & Policy*, 90, p. 148-160.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

a) De los cambios de consideración observados en el proyecto denominado "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama", aprobado mediante RCA N° 226/2006.

Centésimo octogésimo quinto. Que, según los antecedentes que constan en el expediente de reclamación el Programa de Cumplimiento contiene 31 medidas o acciones, de las cuales 28 guardan relación con la vuelta al cumplimiento de las condiciones y medidas de la RCA N° 226/2006, en tanto que 3 acciones implican el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA. En específico, estas consisten en la acción número 8, vinculada al cargo N° 2, la acción número 22 asociada al cargo N° 4, y la acción número 29 relacionada con el cargo N° 6. De esa manera, el titular del proyecto ha comprometido la vía de ingreso al SEIA para las tres acciones referidas, a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental.

Centésimo octogésimo sexto. Que, para el análisis de este punto, preciso es recordar que la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece en su artículo 8° que los proyectos o actividades indicadas en el artículo 10, y detallados en el artículo 3° del Reglamento del SEIA, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, el SEIA es un procedimiento que se inicia a petición de parte, por lo cual es responsabilidad del proponente del proyecto o actividad realizar, en primera instancia, el análisis respecto a si su proyecto o actividad debe someterse o no a dicho sistema, sea que éste constituya un proyecto o actividad nuevo/a o una modificación a otro proyecto original.

Centésimo octogésimo octavo. Que, en este orden de ideas, resulta de interés referirse al artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, que define el concepto de modificación de proyecto o actividad como "realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración". Asimismo, se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando: "Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente", tal como lo establece el literal g.4 de la norma señalada.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo octogésimo noveno. Que, para efectos de mayor precisión, el Servicio de Evaluación Ambiental, en su instructivo N°131456 del 12 de septiembre de 2013, Anexo I, se refiere a esta materia, fijando criterios para decidir en cada caso acerca de la pertinencia de someter al sistema de evaluación de impacto ambiental la introducción de cambios a un proyecto o actividad, revisando en sentido contrario el fenómeno, preguntándose "¿Cuándo debe entenderse que los proyectos y actividades no sufren cambios de consideración?" estableciendo que ello ocurre cuando la intervención o complementación del proyecto se refiere a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación; razones todas que, como se verá, distan del sentido de las modificaciones planteadas en el proyecto de autos, entendiéndose que el nivel y la profundidad de las mismas condicionan por eso sólo hecho el ingreso al SEIA.

Centésimo nonagésimo. Que, conforme lo señalado anteriormente, se puede advertir que las acciones 8, 22 y 29 del Programa de Cumplimiento, en cuanto a su forma de implementación, consideran principalmente la evaluación ambiental de aspectos relacionados con los preceptos del literal g.4. del artículo 2 del Reglamento del SEIA, no tratándose en sí mismas de intervenciones o complementaciones del proyecto, que se refieran a obras de mantención o conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición, o renovación.

Centésimo nonagésimo primero. Que, en atención a tales cambios de consideración, se propone el ingreso de las modificaciones al proyecto "Cambios y Mejoras de la Operación Minera en el Salar de Atacama" (RCA N° 226/2006), por la vía de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. Este señalamiento conlleva la descripción pormenorizada de los efectos, características y circunstancias que dan origen a la necesidad de realizar un Estudio de Impacto Ambiental, según lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 19.300 y los artículos 5 al 11 del D.S. N° 40/2012 MMA, Reglamento del SEIA (RSEIA).

Centésimo nonagésimo segundo. Que, en lo que respecta a la acción 8 del Cargo N°2, el Programa de Cumplimiento establece "someter al SEIA las medidas necesarias para mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los algarrobos presentes en el sector del pozo Camar 2". De la misma manera el PdC señala que "El proyecto a someter al SEIA considerará, a lo menos, la evaluación de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

los siguientes aspectos: 1. Definición de condiciones de operación del pozo Camar 2. 2. Actualización del actual Plan de Seguimiento que se aplica a los Algarrobos del sector de Camar 2. 3. Diseño de plan de medidas de mitigación asociada a los Algarrobos del sector de Camar 2. 4. Definición de plan de compensación de Algarrobos. 5. Modificación de obras en el sector de Camar 2, con el fin de permitir el escurrimiento superficial acorde a las condiciones naturales en el sector del pozo Camar 2. El ingreso incluirá la reforestación de ejemplares de Algarrobo”.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, por su parte, en relación a las medidas asociadas al cargo N° 4, se advierte que en la acción 22 del Programa de Cumplimiento, la empresa considera la evaluación ambiental de los siguientes aspectos: “1. Actualización del Plan de Contingencia del Sistema Peine en base a los avances en la conceptualización del funcionamiento del sistema y a las nuevas herramientas de modelación desarrolladas. 2. Desarrollo de Plan de Contingencia acorde a las características de los planes de contingencia de los demás sistemas ambientales”. Las materias antes señaladas son de alta complejidad técnica y se vinculan con el seguimiento de variables ambientales, hidrogeológicas y bióticas en ecosistemas sensibles, lo que necesariamente implica una mirada ecosistémica integral y de lato análisis a las distintas problemáticas ambientales del Salar de Atacama.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, por último, en relación al Cargo N°6 Acción 29, del Programa de Cumplimiento, la empresa considera la evaluación ambiental de los siguientes aspectos: 1. Actualización de los umbrales de activación de los niveles de Fase I y II, del Sistema Soncor. 2. Validación de los indicadores de estado asociados al plan de contingencia del sistema Vegetación Borde Este. Las referidas materias, que tienen por objeto poder definir con claridad los alcances del plan de contingencia, al igual como se indica en el considerando anterior, son tópicos de alta complejidad, que por su naturaleza deben necesariamente estar sujetas a una evaluación ambiental robusta y que considere como uno de los elementos centrales lo observado a continuación por estos sentenciadores, en el acápite referido a los antecedentes y referencias al modelo hidrogeológico.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, en lo sustantivo, los cambios de consideración vinculados al proyecto original relacionados con los Cargos N°2 acción 8, N°4 acción 22 y N°6 acción 29, presuponen



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

los efectos, características o circunstancias del Artículo 11 literal b) y d) de la Ley N° 19.300 a saber: "Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire" y "Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar". En cuanto al análisis pormenorizado de los efectos, características o circunstancias del proyecto, correspondería entonces que se consideren los criterios establecidos en los artículos 6 y 8 del Reglamento del SEIA.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, sin perjuicio del análisis de las medidas descritas precedentemente, y de la oportunidad en la vía de ingreso de dichas acciones a evaluación ambiental, se debe mencionar que, respecto al Cargo N°1, los informes presentados en el Anexo 1 -Análisis, estimación de efectos ambientales y propuesta de acciones para hacerse cargo de los efectos ambientales- dan cuenta, entre otras cosas, de:

- a) El "Informe de investigación producto de la activación del Plan de Contingencia en los puntos L1-5 y reglilla L1-G4" (IDAEA-CSIC, 2018) y "Cambios paleoclimatológicos y sedimentológicos durante el Pleistoceno-Holoceno en el Salar de Atacama" (Le Roux, 2018) indican que los cambios en la dinámica lagunar de los desbordes de la laguna Barros Negros habrían comenzado hace más de 50 años -lo anterior con información de fotografías aéreas e imágenes satelitales-, es decir, previo a la explotación del Salar de Atacama.
- b) El "Informe de Cuantificación de Componentes" (IDAEA-CSIC, 2018) concluye que las proyecciones y predicciones del Modelo Regional original del EIA (DICTUC, 2004) no se han ajustado a la tendencia observada en ninguno de los indicadores, incluso desde el año 2006, siendo los niveles medidos, en general, inferiores a lo modelado.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, del considerando anterior se desprende que el titular contó con los datos y la información suficiente, previo al inicio del procedimiento sancionatorio, que le permitirían comprender las debilidades de su modelo y la dinámica de desborde de uno de los objetos de protección, por lo que pudo haber previsto la situación y haber planteado modificaciones a su proyecto



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

en instancias previas, lo cual no hizo, aprovechando el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio para proponer el ingreso al SEIA.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, a juicio de estos sentenciadores, las modificaciones del proyecto comprometidas por las acciones 8, 22 y 29 del Programa de Cumplimiento son de tal cuantía, que están claramente fundamentados los alcances para que sean evaluadas a través del SEIA vía modificación de proyecto, mediante la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental a petición de parte, lo que podría incluso haber sido presentado con anterioridad al proceso sancionatorio que dio origen al PdC, como lo señalan los argumentos del considerando anterior, no siendo este el instrumento idóneo para hacerse cargo de las modificaciones del proyecto.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, en efecto, como ya se ha dicho, el Programa de Cumplimiento ha sido concebido en el ordenamiento jurídico ambiental como un instrumento cuya finalidad consiste en que el infractor vuelva al cumplimiento de la normativa, que en el caso sub lite lo constituye la propia RCA N°226/2006, y se haga cargo de los efectos negativos generados, todo ello en un tiempo prudente y no en plazos extensos como es propio de la evaluación ambiental de proyectos o actividades que ingresan por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental.

Ducentésimo. Que, el sentido de oportunidad de las metas y acciones contenidas en el PdC se reconoce en la propia "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", dictada por la propia SMA el año 2018, al señalar en su numeral 2.2.2.2. Contenido del Plan de Acciones, punto iii. Plazo de Ejecución, que "El plazo de las acciones propuestas debe ser el necesario para lograr alcanzar el estado de cumplimiento de la normativa siendo el más corto posible, puesto que prolongar de manera injustificada el plazo de ejecución de las acciones puede implicar un eventual aprovechamiento de la infracción, o bien, que el PDC se vuelva dilatorio, provocando la ineficacia del instrumento y generando además, eventualmente, un incremento de los efectos negativos de la infracción".

Ducentésimo primero. Que, por otra parte, en el caso de autos el ingreso al SEIA en tanto acción propuesta en el PdC para retornar al cumplimiento de la normativa infringida, atendido la especial complejidad técnico científica que conlleva el análisis de las



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

variables ambientales en juego, y tratándose específicamente de la acción 8 del PdC, asociado al cargo N°2, no se hace cargo en lo inmediato de los efectos generados con las infracciones, con lo que incumple con el requisito de ser íntegro, así como tampoco logra contener, reducir o eliminar dichos efectos negativos, cual es justamente uno de los dos objetivos que persigue el criterio de eficacia -además de asegurar el cumplimiento de la normativa infringida-, cuestiones todas que serán consideradas por este sentenciador en la parte resolutive de la sentencia.

b) De los antecedentes y referencias a los modelos hidrogeológicos.

Ducentésimo segundo. Que, la DGA, en sus oficios Ord. N°764/2017, Ord. N°166/2017 y Ord. N°76/2018, en respuesta a las solicitudes de la SMA -los dos últimos en el marco del Programa de Cumplimiento de SQM-, indica que, a la fecha, el modelo hidrogeológico del Salar de Atacama (IDAEA-CSIC, 2017. Cuarta Actualización Modelo de Flujo del Salar de Atacama) no se encuentra validado por esa entidad. Con ello, tampoco lo estarían las conclusiones del "Informe de análisis de funcionamiento hidrogeológico de la cuenca del Salar de Atacama" de Custodio (2018)⁷. A su vez, el Modelo hidrogeológico 3D de flujo y transporte en densidad variable (IDAEA-CSIC, 2018a)⁸, modelo creado para el sector de Soncor y presentado en las fases finales de la formulación del PdC, tampoco estaría validado por la DGA.

Ducentésimo tercero. Que, específicamente, el Oficio Ord. 76/2018 recomienda exigir tres condicionamientos sobre el modelo hidrogeológico y sus actualizaciones, en el contexto del PdC: "1. Que la actualización del modelo sea entregada para la aprobación de la autoridad [...]; 2. Que el informe de actualización debería indicar los resultados de las simulaciones predictivas en todos los pozos del Plan de Contingencia de la RCA y una comparación entre estos resultados y los obtenidos con las versiones previas de la herramienta y en la RCA; y 3. Que debería ser justificado exhaustivamente [...] las modificaciones de fondo del modelo hidrogeológico, por ejemplo, el balance hídrico o el software de simulación", cuestiones todas que no fueron abordadas en el marco del PdC.

⁷ Apéndice 1.1, Anexo 1 PdC

⁸ Anexo I, Informe de Investigación PC SQM, Anexos Apéndice 1.3, Anexo 1 PdC



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ducentésimo cuarto. Que, las citadas modelaciones, junto a variados otros informes, son usadas para describir el sistema y comportamiento del acuífero y, además, para estudiar los efectos de la infracción. En particular:

- a) La Cuarta Actualización del Modelo Hidrogeológico (IDAEA-CSIC, 2017) es usada por Custodio (2018) para simular y luego indicar, en etapas tempranas del PdC y previo a la activación de la Fase II del PC de Soncor, descensos menores a 1 mm, en las zonas marginal y aluvial, asociados a la sobre extracción y, con ello, justificar la no ocurrencia de efectos significativos.
- b) La modelación en Soncor (IDAEA-CSIC, 2018a) tuvo como objetivo explicar el funcionamiento del sistema en forma local y para obtener un modelo 3D del sector de Soncor, siendo utilizado, en primera instancia, para simular un escenario alternativo de "continuidad dinámica lagunar", dada la nueva información obtenida de estudios de investigación.
- c) El "Informe Cuantificación de Componentes" (IDAEA-CSIC, 2018b)⁹ tuvo por objetivo cuantificar la relevancia relativa de cada una de las componentes identificadas como causas de activación de la Fase II de Soncor. Este informe determina -en base a simulaciones generadas a partir del modelo 3D de Soncor (IDAEA-CSIC, 2018a)-, que existe un efecto cuantificable de las extracciones de SQM en los niveles de los pozos (12,6% en L1-5 y 6,6% en L1-G4), para el período simulado. Las conclusiones de este informe y del informe del Anexo 1 del PdC reportan un promedio estimado de 8% como causa de activación correspondiente al salto de escalón de las extracciones de SQM. El estudio deduce, por otro lado, que el pozo L1-5 estaría más conectado hidráulicamente con el comportamiento del núcleo del Salar y en él también se analiza el pronóstico de la efectividad de la medida de mitigación propuesta por el titular asociado a la infracción del Cargo N°1.

No obstante, la profusa información que entregan los citados informes, no se puede obviar que sus resultados no se encuentran exentos de incertidumbre, ello en atención a que los mismos modelos

⁹ Anexos Apéndice 1.3, Anexo 1 PdC



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

utilizados -aún no validados por la autoridad- se basan sólo en supuestos, no detallándose en sus conclusiones los niveles de confianza de los resultados presentados.

Ducentésimo quinto. Que, por otro lado, en el informe de CMNM (2018) -citado en apartados anteriores-, se deduce que falta información para crear un modelo robusto y se estiman mayores descargas que recargas en el sistema, tal y como es de esperar para un sistema en explotación. Este informe analiza e incorpora variada información proveniente de diversos informes de SQM elaborados de forma previa al procedimiento sancionatorio, mencionando respecto a algunos de ellos que la calidad de la información es regular dado que no se presentan los datos, entre otras razones, por confidencialidad. En este informe se revisa también la "Cuarta actualización del modelo hidrogeológico del Salar de Atacama" (IDAEA-CSIC, 2017) cuya valoración general de los autores es que las áreas de modelación corresponden a zonas concretas donde se desarrolla la operación y que no coinciden con las áreas que engloban al sistema acuífero de la cuenca del Salar de Atacama, la cual el CMNM intenta estudiar. Asimismo, se exponen diferencias entre ambos modelos respecto al balance hídrico. Este escenario de incertezas y falta de información por parte del Estado, limitan el conocimiento de la cuenca del Salar de Atacama en su conjunto .

Ducentésimo sexto. Que, todo lo anterior expone ciertas ambigüedades, incertezas y posibles discrepancias en el significado e interpretación de los elementos en análisis, generando una duda razonable respecto a la interpretación de las modelaciones y resultados obtenidos que, si bien podrían ser o no adecuados, requieren de una validación de la autoridad especializada.

Ducentésimo séptimo. Que, así las cosas, a juicio de este Tribunal es clara y manifiesta la necesidad de dilucidar de manera definitiva la incerteza que recae sobre los alcances y consideraciones de los modelos hidrogeológicos. Para tal efecto, la vía más idónea resultaría ser la evaluación ambiental de un nuevo modelo hidrogeológico validado por la autoridad ambiental y sectorial. Se debe tener presente que dicha herramienta genera información esencial y sensible para la toma de decisiones, constituyendo el pilar fundamental sobre la cual descansa el conjunto de medidas de mitigación y el plan de seguimiento ambiental del proyecto.

Ducentésimo octavo. Que, habiendo dejado sentado el contexto de incerteza científica existente en relación con el comportamiento



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

dinámico de los sistemas hídricos presentes en el Salar de Atacama, elemento que será determinante en autos a la luz del principio precautorio que debe inspirar tanto las decisiones de la autoridad ambiental como de esta judicatura especializada, corresponde revisar la idoneidad de las acciones y metas contenidas en el PdC de conformidad con los criterios de integridad y eficacia exigidos en el DS N°30/2012.

2) Criterios de Integridad y Eficacia.

Ducentésimo noveno. Que, el artículo 7° del D.S. N° 30 de 2012 consagra los contenidos mínimos de todo Programa de Cumplimiento, los que son coherentes con los criterios de aprobación que se abordarán más adelante. Estos son a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; y, d) Información técnica y de costos estimados relativa al PdC, que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Ducentésimo décimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en dicho cuerpo reglamentario, así como en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", dictada por la SMA el año 2018, la SMA tiene la tarea de asegurar que dicha propuesta cumpla con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, de manera que si estos no se verifican, debe rechazar el PdC y, por consiguiente, reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Ducentésimo undécimo. Que, el primero de ellos, es el denominado de integridad, establecido en el artículo 9° letra a) del D.S. N° 30 de 2012 en los siguientes términos: "Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, y sus efectos", debiendo el infractor hacerse cargo de todas las infracciones incluidas en la formulación de cargos que sean compatibles con la presentación de un PdC.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ducentésimo duodécimo. Que, el segundo criterio es el de eficacia, establecido en el artículo 9° letra b) del Reglamento ya citado, de la siguiente forma: "Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción". Por tanto, el infractor no sólo tiene una obligación de volver al cumplimiento ambiental, sino que, conjuntamente con ello, debe hacerse cargo de los efectos de las infracciones cometidas, ya sea para contenerlos, reducirlos o eliminarlos, según sea el caso. Lo anterior es reafirmado en el artículo 7° del mismo Reglamento que exige como uno de los contenidos mínimos de un PdC: las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.

Ducentésimo decimotercero. Que, así y tratándose primeramente del criterio de integridad, lo que se debe establecer primeramente es la existencia o inexistencia de efectos negativos derivados de las infracciones por las cuales la SMA formuló cargos a la empresa y la posición que respecto de los mismos esta última ha asumido. Lo anterior es relevante toda vez que, si respecto de un hecho infraccional el infractor sostiene la inexistencia de efectos negativos, la carga de probar aquello recae sobre dicho infractor y no sobre la SMA, sobre quien pesa únicamente la carga de acreditar la existencia del hecho infraccional en contraste con la normativa ambiental aplicable.

Ducentésimo decimocuarto. Que, lo anterior se encuentra refrendado en la "Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental", ya citada, al señalar en su numeral 2.1 Descripción de los efectos constitutivos de infracción y aspectos relativos a los efectos generados, punto vi. Fundamentación de la inexistencia de efectos negativos producidos por la infracción, que: "En caso de afirmar que no existen efectos ambientales negativos derivados de la infracción, esto debe ser debidamente fundamentado y acreditado a través de medios idóneos, pertinentes y conducentes (informes técnicos, ensayos, monitoreos, etc.)".

Ducentésimo decimoquinto. Que, el criterio anterior ha sido recogido asimismo por la Excma. Corte Suprema en sentencia definitiva dictada en autos rol Rol N° 11485-2017, al establecer que "[...] es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio quien debe incorporar en el PDC todos los antecedentes que permitan a la autoridad



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

establecer la veracidad de su afirmación respecto de la inexistencia de efectos, toda vez que es él quien pretende eximirse de la imposición de una sanción a través de la presentación de este instrumento de incentivo al cumplimiento. En esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente, no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que sólo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales. Esta exigencia proviene precisamente de una premisa distinta a la sustentada por el recurrente, que sostiene que el incumplimiento de la RCA no necesariamente produce efectos, pues lo cierto es que las exigencias ambientales de los proyectos están destinadas a ser acatadas y debidamente satisfechas, por lo cual, el hecho de no darle reconocimiento, sino que todo lo contrario, ignorarlas y no llevarlas a la práctica o directamente transgredirlas, genera en el titular de un proyecto que propone un PDC el imperativo de acreditar que esa conducta no ha tenido mayores repercusiones negativas en el medio ambiente, todo para que su propuesta sea considerada integral”.

Ducentésimo decimosexto. Que, así las cosas, respecto al **Cargo N°1**, la empresa presentó varios informes técnicos destinados a analizar la concurrencia de efectos negativos asociados al cargo. Asimismo, dado que se activó la Fase II de Soncor durante el procedimiento sancionatorio el año 2018, SQM presentó informes adicionales.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, respecto al componente hidrogeológico, varios de los informes presentados están basados en modelaciones que no han sido validadas por la DGA y, como se ha expresado latamente en considerandos anteriores, presentan niveles de incertidumbre que, si bien muchos son propios de la modelación, otros generan una duda razonable respecto a los resultados.

Ducentésimo decimoctavo. Que, respecto a la componente vegetación, en particular para la cobertura vegetal, la empresa analiza principalmente información de los seguimientos ambientales, limitando los análisis a 10 años y solo a datos de aquellos informes -sin detallar en el informe de Geobiota (2018) los datos usados para obtener los valores de los estadígrafos-, lo cual implica que los análisis estadísticos sean acotados y poco concluyentes. A pesar de ello, la empresa indica que la componente se encontraría dentro de los rangos históricos de variación natural (utilizando solo información de años en régimen de explotación), lo cual es



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

considerado suficiente por la SMA. En contraposición a lo indicado por la empresa, existen estudios que se refieren a la degradación en el salar, en particular Liu et al. 2019¹⁰, determinan una declinación de la vegetación durante los últimos 20 años en el Salar, conclusión que se condice con el informe presentado por la comunidad de Camar. Lo anterior, a la luz de los antecedentes tenidos a la vista, evidencia cierta indeterminación en la evolución de la componente ambiental en análisis.

Ducentésimo decimonoveno. Que, respecto a los análisis de superficies lagunares, el informe "Análisis de superficies lagunares Sistemas Soncor, Peine y Aguas de Quelana", presentado por la empresa¹¹ aporta análisis estadísticos para un número acotado de datos -uno por año-, de un período asociado al seguimiento ambiental (2008-2017), no considerando el comportamiento histórico, el cual debiese incluir información previa al inicio de las actividades de explotación. El estudio concluye que no existirían tendencias significativas de decrecimiento, salvo en el sector de Chaxa, de las superficies lagunares. Sin embargo, es conocida la variabilidad interanual que presentan estos cuerpos y su asociación con las precipitaciones, por lo que no bastaría con un análisis estadístico tan acotado. Asimismo, bien sabe el reclamado que en sistemas hidrogeológicos los efectos se pueden detectar en forma posterior al período de la infracción. Excepción a lo anterior lo constituye el estudio del sistema Soncor, el cual es extensamente estudiado en este PdC. Por otro lado, no se realiza un análisis respecto a Aguas de Quelana que, si bien la metodología utilizada no se consideró adecuada para estas superficies lagunares, el titular tendría que haber buscado metodologías alternativas para aproximarse al estudio de su evolución particular. Por todo lo anterior, este sentenciador estima que los estudios realizados son insuficientes para abordar la variable en análisis.

Ducentésimo vigésimo. Que, si bien en el considerando 112 de la Res. Ex. 24 la SMA indica que "es posible concluir de manera razonable, que no se verifican efectos detrimentales sobre los componentes analizados, asociados a la extracción de salmuera por sobre lo autorizado" para este Tribunal la información presentada en los informes aludidos no resulta suficiente, dado que si no se conocen

¹⁰ Liu, W., Agusdinata, D. B., & Myint, S. W. (2019). Spatiotemporal patterns of lithium mining and environmental degradation in the Atacama Salt Flat, Chile. *International Journal of Applied Earth Observation and Geoinformation*, 80, p. 145-156.

¹¹ Anexo Apéndice 1.2, Anexo 1 PdC



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

bien los efectos de la extracción de agua y salmuera, cuya acción implica un desbalance del sistema -como también lo asume el titular en su escrito del 19 de marzo de 2018, del expediente F-041-2016- no podría, entonces, conocerse la proporción del posible efecto que genera la sobre extracción, materia de infracción del Cargo N°1. De esta manera, la resolución impugnada no se encuentra correctamente motivada en esta parte, no dando cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia en razón a que no ha quedado acreditado en autos que las acciones y metas comprometidas en el PdC se hagan cargo de manera correcta de los efectos generados con la infracción, como asimismo, que dichas acciones y metas puedan contener y reducir, o eliminar dichos efectos. La anterior conclusión constituirá causal suficiente para rechazar el PdC de SQM S.A., tal y como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Ducentésimo vigésimo primero. Que, en lo que respecta al **Cargo N°2**, cabe señalar que en el numeral 3.2.3 del PdC Refundido Versión 4 "Efectos Negativos" del cargo en cuestión, se plantea que se ha suspendido la extracción de agua desde el Pozo Camar 2, "[...]con total prescindencia de los resultados de los análisis realizados para determinar la afectación de la especie en cuestión, cuya ponderación se efectuará en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", dejando en evidencia que existe una falta de certeza de que la medida adoptada -suspensión de la extracción de agua desde el pozo Camar 2-, sea la idónea para resolver la afectación progresiva del estado de vitalidad de Algarrobos a la que han sido expuestos los individuos presentes en el sector.

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, cabe señalar, asimismo, que las demás acciones y metas asociadas al Cargo N° 2, no resuelven el escenario incierto respecto a las causas, por ejemplo, de la desecación de 25 ejemplares (12 previo a la RCA y 13 post RCA), ya que estos seguirán en la misma condición que se encontraban al momento de suspender el uso de agua desde el pozo Camar 2. En tal sentido, se observa por este Tribunal que no existe en el procedimiento administrativo sancionatorio ninguna medida temporal que haya sido adoptada en el PdC -más allá de la suspensión de extracción de agua desde el pozo Camar 2-, que se haga cargo en lo inmediato de los efectos negativos generados por la infracción cometida, ni que los contenga, reduzca o elimine en los términos del art. 9 del D.S. 30/12.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, el ordenamiento jurídico contempla diversas herramientas que hubiesen permitido abordar, en tiempos razonables, los efectos negativos asociados al Cargo N°2. En efecto, la Ley N°20.283 sobre protección de bosque nativo, en su artículo 19 señala "Prohibese la corta, eliminación, destrucción o descepado de individuos de las especies vegetales nativas clasificadas, de conformidad con el artículo 37 de la ley N° 19.300 y su reglamento, en las categorías de "en peligro de extinción", "vulnerables", "raras", "insuficientemente conocidas" o "fuera de peligro", que formen parte de un bosque nativo, como asimismo la alteración de su hábitat [...]", como es el caso del Algarrobo, ya que el mismo artículo agrega que existe efectivamente un mecanismo excepcional, previa autorización de Conaf, señalando al respecto que "[...]excepcionalmente, podrá intervenir o alterarse el hábitat de los individuos de dichas especies, previa autorización de la CONAF, la que se otorgará por resolución fundada[...]. Para llevar adelante la intervención, el solicitante deberá elaborar un plan de manejo de preservación, que deberá considerar, entre otras, las medidas que señale la resolución fundada a que se refiere el inciso segundo precedente", no teniendo como requisito la superficie o la cobertura de área basal por hectárea, ya que la excepción se prolonga también a esas consideraciones, por su condición de conservación antes descrita.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, no debe olvidarse que el Programa de Cumplimiento, como instrumento de incentivo al cumplimiento, ha sido concebido por el legislador desde una lógica de protección del medio ambiente, para lo cual recurre al expediente del retorno al cumplimiento normativo. Lo anterior se desprende del tenor de los artículos 7 y 9 del D.S. N°30 que contemplan los requisitos y criterios para abordar tanto el cumplimiento normativo como los efectos generados con la conducta infraccional, es decir, una dupla compuesta por norma y efecto, que necesariamente debe ser abordada en conjunto y de manera oportuna para los efectos de cumplir con el fin último cual es, como se dijo, la protección del medio ambiente.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que, en el caso de autos, es evidente que tanto la acción ejecutada por el Titular previo al PdC, consistente en la suspensión de extracción de agua desde el pozo Camar 2, como aquella comprometida en el mismo instrumento consistente en el ingreso al SEIA de las medidas necesarias para



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

mitigar y compensar la afectación progresiva del estado de vitalidad de los Algarrobos presentes en el sector del pozo Camar 2, no han sido idóneas ni oportunas para lograr el objetivo de contener, reducir o eliminar los efectos ambientales negativos ya constatados por la autoridad al momento de la formulación de cargos, la cual como ya se dijo, data del mes de Noviembre del año 2016, y cuyos primeros indicios ya se visualizaban en las fiscalizaciones realizadas en los años 2014 y 2015.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, en ese orden de consideraciones, y sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva, la autoridad ambiental deberá disponer las acciones que estime pertinentes en el ámbito de sus competencias técnicas, a fin de velar por la debida protección, en el más breve plazo, de la componente ambiental que ha sido afectada por los hechos infraccionales comprendidos en el cargo N°2 del proceso sancionatorio.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, en virtud de las anteriores consideraciones, a juicio de este Tribunal el plan de acciones y metas comprometidas en el PdC en relación con el cargo N°2, no da cumplimiento a los criterios de integridad y eficacia, en la medida que no se hace cargo correctamente de los efectos generados por la infracción, ni tampoco tiene la virtud de contener y reducir, o eliminar dichos efectos.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, por último, en lo que respecta al **Cargo N° 4**, específicamente en lo relativo a la acción N° 22, propuesta con carácter de provisorio frente a la activación de la Fase I y II del Sistema Peine, se debe señalar que tanto esta acción como también la acción N° 19 consideran en su definición las medidas de control aprobadas en el Plan de Alerta Temprana establecido para el sistema lacustre de Peine en el Considerando 10.18 de la RCA 21/2016 de compañía Albemarle. Además, se propone como acción el aplicar los umbrales de activación de fase I y II definidos para el Sistema Peine, en el seguimiento del proyecto calificado mediante RCA 226/2006, y las correspondientes medidas de control, cuando corresponda (acción N°21).

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, teniendo presente que es fundamental contar con una herramienta eficaz para responder a la contingencia en el sistema Peine, las acciones y metas propuestos en el PdC resultan de cierta manera fijados de manera discrecional, por cuanto el Titular considera ciertos criterios amparados en el PAT de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

la compañía Albemarle (RCA N° 21/2016) en tanto que en otros aspectos funda su accionar en los compromisos y definiciones derivadas de su propia RCA 226/2006. En este orden de ideas, quedan en evidencia, y así fue consignado por la DGA en su Ord. 556/2018, recomendaciones para aceptar algunas propuestas de acciones amparadas en la RCA N° 21/2016. Es así que para el caso específico de la discusión relacionada con la reducción de los 60 l/s, la DGA recomienda aceptar la propuesta sobre la base de que dicha licencia ambiental contiene una justificación técnica apoyada en el uso de un modelo hidrogeológico aprobado por dicha autoridad y que considera un escenario de extracción que incluye a SQM Salar S.A. Sin embargo, la referencia técnica utilizada que subyace de los antecedentes evaluados y la RCA 21/2016 siempre consideró un criterio de porcentaje para la reducción del volumen de extracción del proyecto en caso de activación de la fase II de su PAT. En este sentido, si se considera la herramienta más actualizada para la toma de decisiones, la cual fue objeto de una rigurosa evaluación ambiental, lo esperable es que al momento de proponer las medidas de control exista una debida fundamentación que justifique a cabalidad la no consideración de la totalidad de los aspectos metodológicos y criterios hidrológicos que hayan permitido descartar por parte de SQM Salar una reducción del volumen de extracción de salmuera en base al criterio porcentual, elemento que no es totalmente desarrollada en el Ord. N° 556/2018 de la DGA.

Ducentésimo trigésimo. Que, mayor abundamiento, es del todo evidente el reproche efectuado por la DGA en términos de que SQM Salar no dispone de una evaluación que justifique las acciones propuestas en el PdC en base a su propio modelo hidrogeológico, y que respecto de la cuarta actualización presentada como herramienta predictiva aún existen interrogantes de fondo. Que este Tribunal no puede sino compartir dicho reproche, por cuanto no resulta plausible que se tenga que recurrir a una aproximación técnica de un tercero (Albemarle) para poder estructurar y proponer acciones que le son propias y que debiesen de haberse sustentado bajo sus propios estudios, debidamente validados por la Autoridad.

Ducentésimo trigésimo primero. Que, así las cosas, respecto de este cargo este Tribunal tendrá por no cumplido el criterio de integridad respecto de las acciones y metas comprometidas en el PdC, en tanto dichas acciones y metas no se hacen cargo adecuadamente de la infracción reprochada.



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, en síntesis, en virtud de lo razonado precedentemente, y teniendo en especial consideración la condición de fragilidad que presenta actualmente el Salar de Atacama desde un punto de vista ecosistémico y el elevado nivel de incerteza científica existente respecto de su comportamiento hidrodinámico, todo lo cual obliga a este Tribunal a decidir en función de la aplicación del principio precautorio en materia ambiental, en opinión de este Tribunal el PdC aprobado por la SMA no da cumplimiento a los requisitos de integridad y eficacia exigidos por el DS N°30/2012, en la medida que las acciones y metas propuestas para los cargos 1, 2 y 4, no se hacen cargo adecuadamente, ni contienen, reducen o eliminan los efectos generados por los hechos infraccionales, por lo que la reclamación interpuesta por las comunidades indígenas será acogida en los términos que se señalará en la parte dispositiva del fallo.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, y disposiciones legales citadas de la Ley N° 19.880, Ley N°20.417, Decreto Supremo N°30/12, y demás normas legales y reglamentarias aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. Acoger la reclamación interpuesta por la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, por la Comunidad Indígena Atacameña de Camar y la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños, solo en cuanto a que se deja sin efecto la resolución exenta N°24/Rol F-041-2016 de fecha 7 de enero de 2019, que aprueba el Programa de Cumplimiento y suspende el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de SQM Salar S.A.
- II. No condenar en costas al reclamado por no haber sido este totalmente vencido.

Acordado con el voto preventivo del Ministro Sr. Guevara, por las siguientes consideraciones:

1. Que este sentenciador concurre a los fundamentos del fallo que antecede, haciendo especial prevención sobre la procedencia de la Consulta indígena, en los términos de la aplicación del Convenio 169 de la OIT con respecto al *Sui Generis* plan de cumplimiento aprobado por la SMA a SQM, lo cual emana no solamente de la modificación que pudiera representar el acto administrativo de la Superintendencia de Medioambiente respecto a la Resolución de Calificación Ambiental de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

la titular, y la afectación directa que ello conlleva según latamente se ha explicado en lo resolutivo del fallo, sino que además se debe tener presente el elemento humano del principio precautorio ambiental, que se vincula con la geohistoria, y etnografía territorial de los pueblos atacameños, y que se incardina con el vértice superior del ordenamiento jurídico, que son los Tratados Internacionales sobre derechos humanos:

2.- La ley 19.253, en su artículo tercero transitorio, dispuso que la Corporación de Desarrollo Indígena realizara, en conjunto con el Ministerio de Bienes Nacionales, durante los tres años posteriores a la publicación de esta ley, un plan de saneamiento de **títulos de dominio sobre las tierras aimaras** y atacameñas de la I y II regiones, de acuerdo a las disposiciones contenidas en el párrafo 2° del Título VIII. Igualmente, la Corporación y la Dirección General de Aguas, con arreglo a este mismo artículo transitorio, debían establecer un convenio para la **protección, constitución y restablecimiento de los derechos de aguas de propiedad ancestral** de las comunidades aimaras y atacameñas de conformidad al artículo 64 de esta ley (el destacado es nuestro).

3.- Es así que, dando cumplimiento a lo establecido en el precepto legal anterior, durante el año 1994 se celebra convenio entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la Corporación de Desarrollo Indígena, destinado a la implementación del plan de saneamiento de títulos de dominio sobre las tierras atacameñas, efectuándose para avanzar en este deber legal del Estado, en complejos estudios geohistóricos y etnográficos por empresas financiadas con recursos estatales y que permitieron determinar el área de demanda territorial indígena en una superficie superior al millón de hectáreas solo en la Provincia del Loa, comunas de Calama y San Pedro de Atacama.

4.- En este punto indicar un elemento histórico, y es que el Estado de Chile, con posterioridad a la guerra del pacífico, y la incorporación a su espacio soberano de los territorios del "descampado de atacama", inició un proceso de inscripciones globales a mayor cabida, con la finalidad de consolidar bajo la legislación civil, territorios que a la época ya eran ocupados ancestralmente por los pueblos atacameños, los cuales según investigaciones asentadas antropológicas, tiene una data de habitar el territorio en torno a los diez mil años de antigüedad. El caso es que solo excepcionalmente algunos habitantes de esos pueblos como los de Ayquina Turi en 1907, en Alto el Loa, y por dirigentes destacados de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

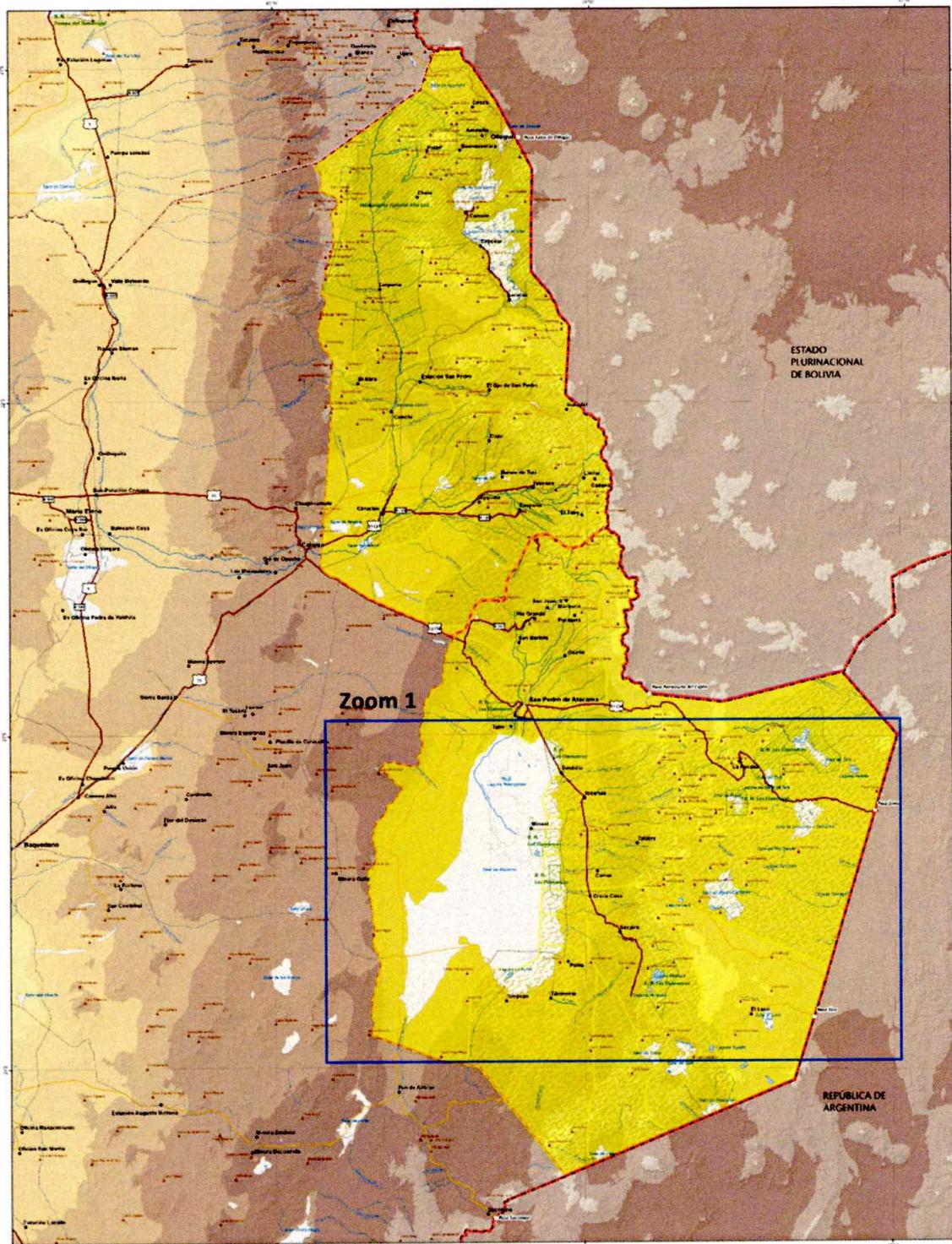
su época como Sacramento Panire, precedieron al Fisco en la inscripción de los territorios y con ello protegieron hasta la fecha sus derechos bajo el solemne y tradicional régimen de la posesión inscrita, contra la incomprensión incluso de los agentes del Estado llamados a defenderlos.

5.- Con arreglo entonces a estas inscripciones globales a mayor cabida, el Estado de Chile, a través del Fisco, y actualmente el Ministerio de Bienes Nacionales, es titular inscrito de extraordinarias y amplias extensiones de suelo de millones de hectáreas en la Provincia del Loa, y la comuna de San Pedro de Atacama donde se encuentra el Salar de Atacama, sin que a la época de estas inscripciones hubiera existido un concepto de protección como el actualmente existente en el Derecho Humano especial, a los pueblos tribales e indígenas.

6.- Es así que por mandato de la ley, y manteniendo la tradición civilista del régimen de posesión inscrita, el Estado de Chile, en un nuevo trato con los pueblos originarios, compromete que las llamadas "tierras aimaras y atacameñas", pasarían a gozar en un plazo de tres años desde la fecha de publicación de la ley 19.253, del estatuto de protección jurídica máxima que en Chile se otorga al ánimo de señor y dueño, que es el derecho de propiedad.

7.- De este modo, además del saneamiento que pudiera significar el DL 2695, de 1979 del Ministerio de Bienes Nacionales sobre los excepcionales terrenos particulares de amplia escala en el sector, el Deber del Estado de Chile, fue transferir en título gratuito de dominio con arreglo al DL 1.939, de 1975, parte de los extensos territorios reclamados por los pueblos atacameños. Solo a modo ilustrativo se acompaña un gráfico de elaboración interna del Primer Tribunal Ambiental sobre la base de información del Ministerio de Obras Públicas

MAPA N° 1: Mapa de Pueblos Atacameños y Quechua (Zonas asociados Ley 19.253)



mapa de los pueblos
**ATACAMENO
Y QUECHUA**

Simbología

Asentamientos

- Especial Regional
- Ciudad
- Poblado

Infraestructura

- Corredor Patrimonial
- Límite del agua y las tierras
- Corredor de Turismo
- Límite Urbano
- Puntos Fronterizos

Redes pública y administrativa

- Límite Regional
- Límite Internacional

Wapas Geográficas

- ▲ Cerro y Volcán
- Lago, Quebrada y Estero
- Lago y Estero
- Salitral

Legenda

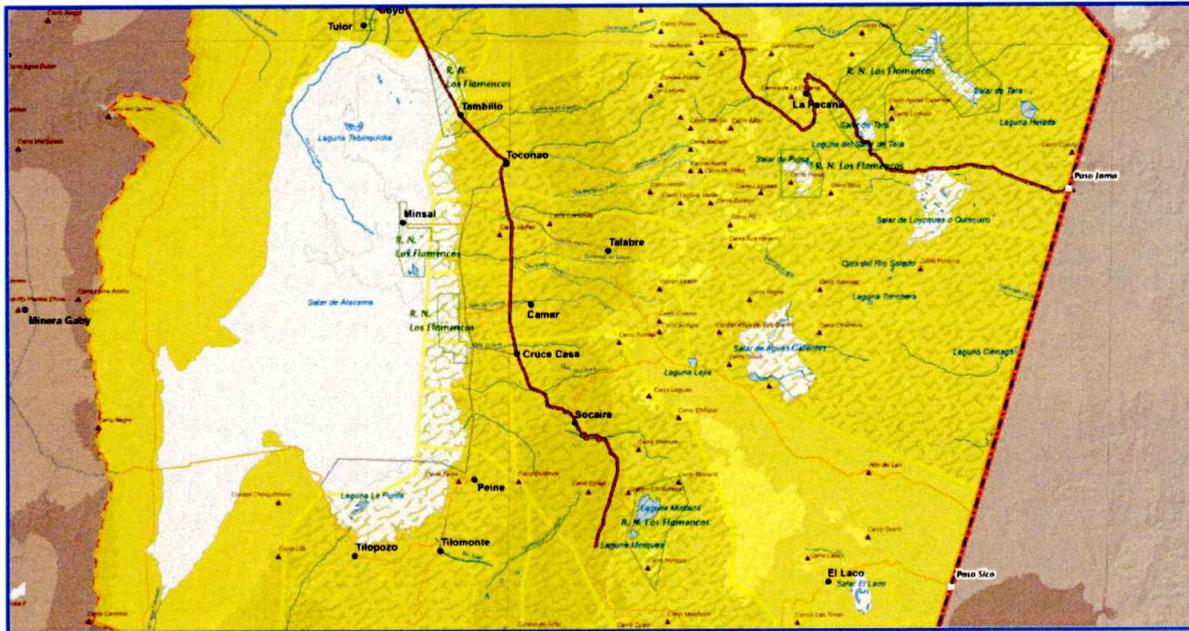
Áreas Administrativas del Estado

- Área de Desarrollo Regional (Ley 19.253 de 1994)
- Declaración "Zona asociada" a Corredor de Turismo 19.253 y Comandante Marco, Ministerio de Salud, Nacional y COFINA 1994
- Zona "Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (ANASPE)

La ubicación y localización de algunos centros geográficos y áreas protegidas y administrativas que se reflejan en el mapa son de carácter informativo y no representan el reconocimiento por parte del Estado de Chile de acuerdo con el artículo 10 de la Ley N° 19.253 de 1994, así como el reconocimiento de "Reserva Extrajurisdiccional".

Fuente: Ministerio de Obras Públicas, disponible en:
http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf

MAPA N° 2: Zoom 1 de Mapa de Pueblos Atacameños y Quechua (Zonas asociados Ley 19.253)



Leyenda

Áreas Administrativas del Estado

-  Área de Desarrollo Indígena (ADI) de Ley N° 19.253.
-  Demarcación Territorial de Comunidades Ley Indígena 19.253 y Convenio Marco Ministerio de Bienes Nacionales y CONADI 1994.
-  Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE)

Fuente: Ministerio de Obras Públicas, disponible en:
http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf

8.- En estos gráficos anteriores, como resultante de la información geográfica de amplia disposición, se puede inferir cómo el Salar de Atacama, se encuentra alimentado por diversas fuentes de agua que nacen en zonas altas de montaña que forman parte de la demanda territorial indígena comprometida a ser saneada a favor del pueblo originario atacameño. Respecto a estas aguas es expreso el deber legal del Estado de Chile, con arreglo al artículo 3ero de la ley 19.253, de proteger, constituir y restablecer los derechos de aguas de propiedad ancestral de las comunidades atacameñas. El uso y asignación de los derechos de agua de propiedad ancestral, en territorios indígenas, debe efectuarse con máxima precaución, toda vez que si el mismo Estado otorga derechos a terceros sobre ellas, podría incurrir en una superposición de autorización, en la nulidad de los permisos por contravenir un precepto legal expreso, o una

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

grave infracción de cumplimiento a su deber de cautela a través del órgano previsto para esa misión, que es la Dirección General de Aguas dependiente del Ministerio de Obras Públicas.

9.- Para una debida relación de coordinación entre el Estado Administración y los pueblos originarios, la ley indígena (Ley nº 19.253), en su artículo 26, establece en los territorios, las llamadas Áreas de Desarrollo Indígena, las cuales se determinan, entre otros requisitos, en espacios territoriales en que han vivido ancestralmente las etnias indígenas, con existencia de tierras de comunidades o individuos, homogeneidad ecológica, y dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, riberas, flora y fauna. Es importante resaltar que TODA la cuenca del Salar de Atacama se encuentra protegida por un Área de Desarrollo Indígena, en una superficie incluso más allá de aquella que ha sido convenida entre el Ministerio de Bienes Nacionales y la CONADI para efectos del saneamiento de tierras. Ver gráfico territorial .

Esquema: Abstracción de Mapa de Ministerio de Obras Públicas, asociando puntos de sistemas hidrológicos y vegetacionales en controversia con áreas generadas en Ley 19.253



Fuente: Primer Tribunal Ambiental, sobre base de mapa disponible en:

http://www.dgop.cl/areasdgop/semat/Documents/Pueblo_indigenas_consulta/MAPA_N2_ATACAMENO_QUECHUA_COMPLETO.pdf



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

10.- De este modo es posible concluir a este sentenciador, que un acto jurídico del Estado Administración, como es la aprobación de un Plan de Cumplimiento, que es una alternativa de proceso que evite la sanción por la Superintendencia del ramo, si solo se limitase a restablecer el orden jurídico ambiental infraccionado por el titular a su propia Resolución de Calificación Ambiental, y este último instrumento fuera la base íntegra que asegurara la más alta protección al territorio donde se emplaza, sin duda que no requeriría someterse a consulta indígena, pues sería intermediar una decisión exclusiva y potestativa del Estado Policía.

11.- Sin embargo, tal como se ha podido advertir del estudio de antecedentes aportados por las partes, incluyendo la visita inspectiva a terreno realizada por el Tribunal como Medida para Mejor Resolver, ha sido posible formar la convicción sobre el desajuste de información que por una parte tenía la Resolución de Calificación Ambiental, al contemplar el Plan de Cumplimiento medidas como la suspensión total de explotación de derechos de agua -Pozos Camar-, o bien las medidas ex novo del PDC sobre recolección de semillas en Camar, todos sectores dentro de la demanda territorial indígena, evidencia que no existe una debida determinación del impacto ambiental de la actividad que la RCA contempla por una parte, y de la determinación que permita por ello restablecer la protección ambiental debida.

12.- Es así que no puede entenderse que el Plan de Cumplimiento Ambiental materia de este juicio, sea un simple acto de policía, sino que al incorporar medidas que, no obstante ser autorizadas en la RCA generan o podrían generar una afectación directa al medioambiente y con ello a los pueblos originales asentados en los territorios, a los cuales protegen normas expresas de la ley indígena como arriba se ha desarrollado, será menester que ese acto administrativo (PdC), primeramente sea determinado en su validez por efecto de la competencia de pronunciamiento que tuviere la Superintendencia de Medioambiente con arreglo a su ley orgánica, la cual en esta prevención y por los motivos de máxima precaución en las decisiones sobre medioambiente en sus dimensiones de territorio, agua y grupo humano indígena, arriba indicados, en ningún caso puede importar modificación a un proceso que concluye con una RCA sobre un Estudio de Impacto Ambiental, que por las características propias de



REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

ese acto terminal en la especie, habría requerido sometimiento a un proceso de Consulta Indígena.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, y la prevención su autor.

Rol N° R-17-2019 (Ac. R-18-2019; R-19-2019)

Pronunciada por los Ministros, Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez, Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano y Sr. Daniel Guevara Cortés. No firman pese a haber concurrido al acuerdo el Sr. Queirolo por encontrarse con Licencia Médica y el Sr. Guevara por haber cesado en sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Claudio F. Gandolfi.



En Antofagasta, a veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la sentencia precedente.