



Se tenga presente.-

Fiscal Instructor Sr. Benjamín Muhr Altamirano

Superintendencia del Medio Ambiente

Jorge Lagos Rodríguez, en representación de la **Corporación Nacional del Cobre de Chile**, División El Teniente, en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol de expediente D-033-2016, que se instruye en virtud de los cargos formulados mediante Resolución Exenta N° 1 de fecha 28 de junio de 2016, respetuosamente digo:

I. Antecedentes.

1. Con fecha 13 de diciembre de 2017 la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante “SMA”) dictó la Resolución Exenta N° 6 (en adelante “**Resolución N° 6**”), por medio de la cual, junto con solicitar información a CODELCO División El Teniente, requirió al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins (en adelante “SEA”), a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Libertador General Bernardo O’higgins (en adelante “**Seremi de Salud**”) y a la Corporación Nacional Forestal (en adelante “**Conaf**”), para que informaran *“respecto de todos los procedimientos sancionatorios firmes y ejecutoriados, en los cuales se haya aplicado una sanción, que hayan tramitado o que haya participado como denunciante el servicio, seguidos en contra de CODELCO División El Teniente”*.
2. Según consta en el expediente, ya se encuentran acompañadas todas las respuestas de los Servicios requeridos.
3. En dicho marco, mediante esta presentación vengo a solicitar se tengan a la vista las consideraciones que paso a exponer, y que se refieren tanto a lo informado por los órganos administrativos mencionados en el párrafo anterior, como a los elementos necesarios para su debida ponderación.

II. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

4. Para analizar la pertinencia de lo señalado por los servicios informantes, conviene evaluar sus respuestas a la luz de las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones

Ambientales” (en adelante “las **Bases**”) aprobadas por la Resolución Exenta N° 85 de fecha 22 de enero de 2018, de la SMA.

5. Las Bases permiten ponderar los antecedentes acompañados por los servicios para efectos de verificar si estos sirven para agravar o atenuar la eventual sanción.
6. En ese sentido, es de particular interés el desarrollo que las Bases efectúan respecto del literal e) del artículo 40 de la Ley Orgánica Constitucional de la SMA (en adelante “**LO-SMA**”). Dicha disposición señala que “*para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: e) la conducta anterior del infractor*”.
7. Respecto de esta hipótesis de agravamiento de la sanción a imponer por la SMA, las Bases señalan que “*se analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio*”.
8. De dicha definición, es dable extraer dos factores claves para verificar si concurre esta circunstancia, y que son los siguientes: (i) el comportamiento infractor previo se debe haber producido en *la misma unidad fiscalizable*¹; (ii) las infracciones cometidas se deben haber producido *antes de la ocurrencia del hecho infraccional*, es decir, al menos deben ser anteriores a la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio cuya sanción pretenden agravar.
9. En consecuencia, y para los efectos de este procedimiento, en primer lugar los procesos sancionatorios deberán referirse solamente a las obras relacionadas con el ‘Embalse Carén El Teniente’²; y, en segundo lugar, decir relación únicamente con infracciones que hayan acontecido antes del 28 de junio de 2016, fecha de la formulación de cargos.
10. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que de acuerdo con las Bases, los criterios que ayudan a determinar la conducta anterior dicen relación con que la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional, hayan sancionado al infractor con anterioridad, conforme las siguientes consideraciones: que se haya sancionado por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual; que se haya sancionado por exigencias ambientales similares o que involucren el mismo componente ambiental que la infracción por la que se sancionará en el procedimiento actual;

¹ Entendida como la unidad física en la que se desarrollan las obras, acciones o procesos, relacionados entre sí y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la SMA

² En SNIFA, la misma SMA define como unidad fiscalizable de manera aislada al Embalse Carén. (link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/UnidadFiscalizable/Ficha/248>)

que se haya sancionado por exigencias ambientales distintas o que involucran un componente ambiental diferente a aquel por el cual se sancionará en el procedimiento actual.

11. Todas ellas deben ponderarse en un orden decreciente de relevancia, teniendo presente siempre la gravedad de las infracciones; la proximidad en la fecha de comisión entre el o los hechos infraccionales anteriores y aquellos que sean objeto del procedimiento actual; además del número de infracciones aplicadas con anterioridad.
12. Por último, se debe señalar que los hechos que fundaron este procedimiento sancionatorio dicen relación con la relocalización de especies de bosque nativo, la rehabilitación de suelo y la construcción de un camino no autorizado.

III. Consideraciones sobre los antecedentes acompañados por los organismos de la Administración del Estado.

13. Según los criterios que aportan las Bases, se debe analizar cada una de las respuestas de los organismos administrativos a los que se les solicitó información por parte de la Resolución N° 6.

- Seremi de Salud.

14. Esta entidad acompañó 26 Resoluciones que sancionaron a CODELCO, en un rango de tiempo que corre entre el 23 de septiembre de 2009 y el 2 de marzo de 2017.
15. Mi representada considera que se debe desestimar la concurrencia de la Sentencia N° 1614 de fecha 10 de febrero de 2017 y la Sentencia N°2380 de fecha 2 de marzo de 2017, pues son posteriores al inicio de este procedimiento sancionatorio, razón por la cual no cumplen con el requisito de ser anteriores a la ocurrencia del hecho infraccional materia del presente procedimiento.
16. Por otra parte, el resto de las sanciones informadas refieren a hechos asociados a la operación de la División El Teniente, y no directamente al Embalse Carén, por lo cual no corresponden a la misma unidad fiscalizable.
17. A mayor abundamiento, algunos de los hechos sancionados en los casos informados no consisten en exigencias ambientales, sino que corresponden a materias de competencia sectorial de la Seremi de Salud. Por ejemplo, la Sentencia N° 7263 de fecha 14 de octubre de 2009, que sanciona entre otras infracciones, la presencia de roedores muertos, la inexistencia de mallas mosquiteras, la ausencia de sensor de temperatura en cámara de frío, etc.

Asimismo, en la Sentencia N° 5155 de fecha 20 de diciembre de 2010 se sanciona a CODELCO por la ocurrencia de un accidente de trabajo, cuestión que claramente no corresponde a una exigencia ambiental que sea fiscalizable por la SMA.

18. De otro lado, si bien entre las sanciones informadas por la Seremi de Salud existen algunas que dicen relación con exigencias ambientales, éstas se vinculan con otros componentes del medio ambiente, diferentes de los involucrados en los hechos investigados en el presente procedimiento. Así, por ejemplo, la Sentencia 3178 de fecha 10 de agosto de 2012, que sanciona por la falta de desinfección de agua destinada al consumo humano, se refiere a un componente distinto del medio ambiente de los que conciernen al expediente administrativo Rol D-033-2016.
19. En suma, no existe una correspondencia entre la unidad fiscalizable por la cual se sanciona, no refiriéndose ninguna de las Sentencias de la Seremi al Embalse Carén; luego, muchas de las sanciones dicen relación con cuestiones que no se vinculan a exigencias ambientales; y por último, las pocas sanciones que tienen contenido ambiental se refieren a componentes ambientales que no coinciden con las involucradas en este procedimiento.

- **Servicio de Evaluación Ambiental.**

20. El SEA acompaña dos resoluciones que sancionan a CODELCO, División El Teniente.
21. La primera de ellas, Resolución Exenta N° 232 de fecha 30 de mayo de 2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante “**Corema**”), sanciona por infracciones producidas en el “Proyecto Centro de Manejo de Residuos Industriales Sólidos”, consistentes en la presencia de residuos peligrosos fuera de lugares autorizados, emisiones de polvo, entre otros.
22. En segundo lugar, el servicio informa la Resolución Exenta N° 249 de fecha 30 de septiembre, de la misma Corema, que sanciona por infracción de las medidas asociadas al proyecto “Planta de Ácido Sulfúrico, Fundición Caletones”, asociada a residuos arsenicales que podrían presentar riesgo de contaminar napas subterráneas o escorrentías naturales.
23. Las resoluciones señaladas corresponden a proyectos que si bien son parte de la División El Teniente, en términos estrictos no corresponden al “Embalse Carén”. Por ello, al corresponder a unidades fiscalizables diversas, no corresponde que estas sanciones sean consideradas como conducta anterior.

24. A mayor abundamiento, no obstante que las resoluciones informadas por el SEA consignan infracción de exigencias ambientales, debe tenerse presente que no se encuentran vinculadas a aquellas variables o componentes involucradas en el procedimiento sancionatorio actual.

- **Corporación Nacional Forestal**

25. En los antecedentes informados por Conaf se encuentra la única referencia al Embalse Carén en cuenta unidad fiscalizable en que se produjeron las infracciones imputadas en este procedimiento sancionatorio.

26. Este organismo señala la existencia de una denuncia contra CODELCO por afectación de bosque de preservación en el marco del proyecto "Peraltamiento Embalse Carén".

27. Tal como lo señala el Oficio N° 37 de fecha 13 de abril de 2018, "*la denuncia en cuestión se origina por una autodenuncia presentada por Codelco, ante el Juzgado de Policía Local de Alhué, con fecha 11 de octubre de 2016*", hecho que claramente es posterior al inicio del presente procedimiento sancionatorio.

28. En consecuencia, al no cumplir este antecedente con el requisito de ser *anterior a la ocurrencia del hecho infraccional* materia del presente procedimiento, no debe tenerse en consideración como manifestación de una conducta anterior de CODELCO.

IV. Conclusiones.

29. Para considerar una sanción como manifestación de una conducta anterior del sujeto imputado, ésta debe haberse producido en la *misma unidad fiscalizable* y debe ser anterior al *hecho infraccional que es objeto del procedimiento sancionatorio*.

30. Las sanciones referidas por los organismos de la Administración del Estado requeridos, en su mayoría corresponden a resoluciones sancionatorias que no cumplen con los requisitos que las Bases establecen para efectos de considerarlas como conducta anterior del Titular del proyecto. Ello se produce, principalmente, porque las conductas infractoras se produjeron en unidades fiscalizables diversas del Embalse Carén, y porque la única que sí corresponde a la misma unidad fiscalizable, se refiere a eventos posteriores a los hechos que se imputan en este sancionatorio.

31. A la luz de los actos administrativos acompañados por los organismos de la Administración del Estado requeridos, es posible concluir específicamente lo siguiente:

- (i) La Seremi de Salud acompañó treinta Sentencias, las cuales deben ser descartadas en su totalidad debido a que ninguna de ellas refiere al Embalse Carén como unidad fiscalizable, de manera que no cumplen con uno de los requisitos establecidos en las Bases.
 - (ii) El mismo motivo es útil para descartar las dos resoluciones sancionatorias acompañadas por el SEA, ya que se refieren a obras distintas del mencionado Embalse, cuestión por la cual no corresponden a la misma unidad fiscalizable.
 - (iii) El único precedente que corresponde a la misma unidad fiscalizable en que se produjeron los hechos infraccionales imputados en el presente sancionatorio, es el procedimiento judicial relacionado al Embalse Carén informado por la Conaf. Sin embargo, en ese caso el procedimiento judicial se inició por una autodenuncia del titular de fecha 11 de octubre de 2016, es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento sancionatorio que se lleva bajo el Rol D-033-2016. Por lo tanto, este hecho no debe considerarse como manifestación de una conducta anterior de CODELCO para los efectos del presente proceso sancionatorio.
32. Para el improbable evento que se llegue a considerar como unidad fiscalizable a la totalidad de la División El Teniente y no al Embalse Carén, igualmente la SMA deberá ponderar las sanciones informadas teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde su imposición, que en la mayoría de los casos es de varios años.
33. Asimismo, debe tener en cuenta que muchas de ellas o no refieren a exigencias del tipo ambiental, o bien, se vinculan a componentes del medio ambiente distintos de los que se encuentran involucrados en este procedimiento sancionador. En efecto:
- (i) De las Sentencias de la Seremi de Salud, dos³ de ellas refieren a eventos posteriores a los hechos infraccionales del presente procedimiento, por lo que no corresponde considerarlas como conducta anterior del imputado.
 - (ii) Analizadas en cuanto al tiempo que ha transcurrido desde su imposición, en 14 de las sentencias informadas por la Seremi de Salud⁴ ha transcurrido un lapso superior al

³ Sentencias N° 1614 de fecha 10 de febrero de 2017 y la Sentencia N°2380 de fecha 2 de marzo de 2017

⁴ Sanciones de la Seremi de Salud de un plazo mayor a la prescripción de una infracción son las siguientes: Sentencia N° 6891 de 23 de septiembre de 2009, Sentencia N° 7263 de fecha 14 de octubre de 2009, Sentencia N° 7264 de fecha 14 de octubre de 2009, Sentencia N° 7523 de fecha 3 de noviembre de 2009, Sentencia N° 2081 de fecha 29 de abril de 2010, Sentencia N° 5155 de fecha 20 de diciembre de 2010, Sentencia N° 45 de fecha 5 de enero de 2011, Sentencia N° 50 de fecha 5 de enero de 2011, Sentencia N° 56 de fecha 5 de enero de 2011, Sentencia N° 2692 de fecha 29 de junio de 2012,

plazo de 3 años de prescripción aplicable a una infracción. Por lo tanto, deben ser ponderadas por la SMA como una conducta anterior de menor entidad.

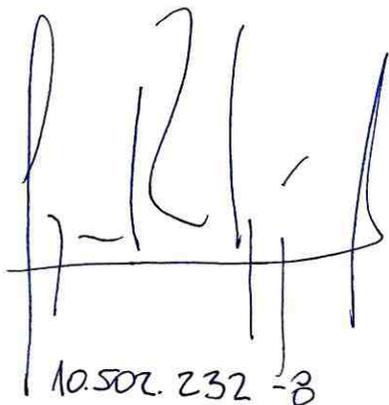
(iii) Del resto de las 16 Sentencias de la Seremi de Salud, una⁵ de ellas refiere a exigencias no ambientales, y nueve⁶ a exigencias ambientales, pero distintas de las involucradas en el expediente Rol D-033-2016. Por esta razón, deben ser ponderadas de una manera mucho más favorable a CODELCO para efectos de dar cuenta de una supuesta conducta anterior negativa.

(iv) En lo que respecta a las dos sanciones impuestas por la Comisión Regional del Medio Ambiente de O'Higgins, se debe tener en consideración que ellas fueron impuestas con fecha 30 de septiembre de 2010, es decir, casi 6 años antes de los hechos infraccionales materia del presente sancionatorio.

(v) Sobre la sanción que menciona CONAF en su oficio, reiteramos lo señalado en el punto anterior, es decir, no debe ser considerada por ser posterior a los hechos infraccionales que fundan este procedimiento sancionatorio.

POR TANTO,

Solicito que, en el marco del procedimiento administrativo sancionador Rol D-033-2016, se tengan presente las consideraciones antes expuestas, y de ese modo poder evaluar correctamente el factor de la conducta anterior a que se refiere el artículo 40 de la LOSMA.



10.502.232 -8

Sentencia N° 3178 de fecha 10 de agosto de 2012, Sentencia N° 572 de fecha 11 de febrero de 2013, Sentencia N° 1078 de fecha 8 de marzo de 2013, Sentencia N° 2234 de fecha 16 de mayo de 2013.

⁵ Sanción de la Seremi de Salud con exigencias no ambientales: Sentencia N° 273 de fecha 12 de enero de 2015.

⁶ Sentencias de la Seremi de Salud con exigencias ambientales distintas de la imputada: Sentencia N° 17577 de fecha 30 de agosto de 2013, Sentencia N° 18603 de fecha 5 de noviembre de 2013, Sentencia N° 19247 de fecha 13 de diciembre de 2013, Sentencia N° 2503 de fecha 23 de abril de 2014, Sentencia N° 3811 de fecha 17 de junio de 2014, Sentencia N° 5207 de fecha 12 de agosto de 2014, Sentencia N° 16889 de fecha 13 de noviembre de 2015, Sentencia N° 3791 de fecha 13 de abril de 2016, Sentencia N° 4592 de fecha 5 de mayo de 2016.