

**EN LO PRINCIPAL**, formula descargos. **PRIMER OTROSÍ**, se tenga presente. **SEGUNDO OTROSÍ**, acompaña documentos. **TERCER OTROSÍ**: Solicita reserva de documentos que indica. **CUARTO OTROSÍ**: Notificaciones.

## **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

**Fiscal Instructora Leslie Cannoni**

**María Susana Rioseco Zorn**, en representación convencional (según consta en el expediente), de la **Corporación Nacional del Cobre de Chile, División Andina** (“Codelco Andina”), en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-083-2020, que se instruye en virtud de los cargos formulados mediante Res. Ex. N° 1 de fecha 17 de junio de 2020 (“formulación de cargos”), respetuosamente digo:

Que, en este acto, encontrándome dentro de plazo, vengo en formular descargos de conformidad a lo previsto en el párrafo 3° del Título III del artículo segundo de la Ley N° 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), en los términos que enseguida se exponen.

### **I. PLAZO**

Los cargos formulados por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) fueron remitidos mediante carta certificada, entendiéndose realizada la notificación con fecha 30 de junio de 2020.

Habiéndose requerido ampliación de plazo con fecha 13 de julio de 2020, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“LBPA”), se accedió a tal solicitud con fecha 14 de julio del presente, por un término adicional de 7 días hábiles, que empezaron a correr con el vencimiento del plazo original.

En atención a todo lo cual estos descargos han sido ingresados dentro de plazo.

### **II. SÍNTESIS**

1. En primer lugar, se realizará un análisis de alegaciones o defensas que constituyen fundamento común frente a varios cargos.

Dentro de ese marco se analizará i) la prescripción de las infracciones bajo el marco de la LOSMA y de las categorías de infracciones instantáneas, de estado y permanentes, cuestión de relevancia ya que solo en esta última la prescripción no se inicia mientras no cese la conducta ilícita; ii) una revisión de la regulación de los procedimientos de fiscalización y sanción, para concluir que no todo hallazgo conlleva necesariamente la apertura de un procedimiento sancionatorio; iii) las exigencias de precisión y claridad que la jurisprudencia administrativa ha establecido para los

procedimientos sancionadores, para dejar en evidencia los vicios de los que adolece la formulación de cargos; y, por último, iv) la legitimación pasiva en el procedimiento sancionatorio, cuestión esencial, ya que implica determinar si a quien se le efectúa el reproche por la conducta es quien efectivamente debe responder por los hechos imputados

2. Respecto de las alegaciones y defensas que se plantean para cada cargo formulado, señalaremos:
  - a) En cuanto al Cargo N° 1, se solicitará la absolución de Codelco Andina porque i) transcurrieron más de 3 años desde que esta infracción instantánea se habría cometido y; ii) los hechos imputados ya fueron objeto de sanción por parte del Sernageomin, de modo que ésta no se puede volver a imponer sin incurrir en una vulneración de la prohibición de *non bis in idem*. En subsidio de lo anterior, se solicita la recalificación de la infracción a leve, debido a errores en su fundamentación y en el análisis de los elementos del artículo 36 N° 2, letra e) de la LOSMA.
  - b) Frente al Cargo N° 2, se solicitará la absolución porque i) han transcurrido más de 3 años desde la comisión de esta infracción, sin que se pueda acusar un carácter de permanencia; ii) la formulación del cargo se realizó incurriendo en errores de apreciación sobre los marcos de la obligación, lo que llevó a la SMA a estimar erradamente que la obligación no se habría cumplido y; iii) la SMA imputó no haber inspeccionado instalaciones que en realidad se encuentran bajo tierra, y, por lo demás, al ser excesivamente vaga la obligación de la RCA, no es exigible la conducta requerida por la SMA.
  - c) Referente al Cargo N° 3, se solicitará la absolución porque los hechos constatados no constituyen infracción a las obligaciones ambientales de Codelco Andina, desde que se han muestreado y reportado todos los parámetros cuya medición es técnicamente posible, no existiendo una conducta reprochable.
  - d) Con relación a los Cargos N° 4, 5 y 6, se solicitará la absolución por falta de legitimación pasiva de Codelco Andina, ya que quien tenía la titularidad material del proyecto era Minera Valle Aconcagua S.A.

Subsidiariamente, la solicitud de absolución se fundará en que i) la PTR no ha iniciado su etapa de operación y se encuentra en etapa de puesta en marcha, por lo que no se puede imputar defectos en su operación (asociado al Cargo N° 4); ii) los hallazgos vinculados a la construcción de la planta se encuentran prescritos, debido al tiempo transcurrido desde su supuesta comisión y a que no nos encontramos ante una infracción permanente (asociado al Cargo N° 4); iii) se imputa como infracción aquello que constituye el normal funcionamiento de las instalaciones (asociado al Cargo N° 5); iv) los hallazgos no constituyen desviaciones de entidad que hayan causado algún efecto ambiental, o que puedan consistir en cambios de consideración (asociado a los Cargos N° 4 y 6). En cuanto al Cargo N° 6, en subsidio de la absolución, se plantea la necesidad de rebajar la calificación de gravedad, ya que la SMA no fundamentó esa decisión.

- e) Respecto del Cargo N° 7, se plantea como defensa que i) el Certificado de Informaciones Previas no indicaba que el predio se encontraba en un Área de Remoción en Masa, por lo que se actuó de buena fe al no solicitar la desafección y; ii) que actualmente se inició la tramitación

para la obtención de la desafección del área, de modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Plan Regulador.

- f) En cuanto al Cargo N° 8, los principales argumentos de defensa apuntan a cuestionar la calificación de gravedad de la infracción por no poder imputarse una reincidencia en la misma, y a sostener que no se generaron efectos negativos sobre el medio ambiente.
- g) Frente a los Cargos N° 9, 10 y 11, se solicita su absolución dada la vaguedad y poca claridad de los cargos, que justifica que se desechen de plano; y en subsidio de lo anterior, pero siempre pidiendo la absolución, se plantea que no existió desviación alguna en esta materia, entre otras razones, porque los remuestreos y la normativa aplicable permiten comprobar que no hay superación de límites o porque existen antecedentes que no fueron tomados en cuenta por la SMA y que acreditan el cumplimiento de la normativa aplicable.

Por último, para el improbable caso de que la SMA mantenga los cargos formulados, se hará referencia a la forma en que deberían ser consideradas las circunstancias contempladas por el artículo 40 de la LOSMA para modular la sanción aplicable para cada uno de los hechos infraccionales imputados.

### III. ALEGACIONES Y DEFENSAS COMUNES PARA DETERMINADOS CARGOS

Si bien más adelante se desarrollan detalladamente las alegaciones y defensas correspondientes a cada hecho infraccional atribuido, a continuación se plantean cuatro aspectos que son transversales a varias de las imputaciones efectuadas en la formulación de cargos.

#### 1. Varias infracciones se encuentran prescritas (Cargos N° 1, 2 y 4) <sup>1</sup>

Un primer análisis derivado del artículo 37 de la LOSMA, lleva a entender que los 3 años de prescripción se cuentan desde la ejecución material de la conducta infractora. Sin embargo, esta conclusión ha sido matizada por la doctrina y la jurisprudencia a través de la diferenciación de varias categorías de infracciones, lo que es relevante para efectos de determinar el momento desde el cual un ilícito se entiende “cometido” y, por tanto, a partir de cuándo corre el plazo de prescripción de 3 años.

La forma más típica de infracción administrativa consiste en las denominadas **instantáneas**, esto es, aquellas en que el agravio al bien jurídico se produce en un momento determinado, sin provocar una conducta antijurídica duradera, de modo que la prescripción se computa desde que se materializa dicho ilícito<sup>2</sup>. En este sentido, se ha indicado como ejemplos paradigmáticos a las infracciones por ruidos molestos o las ocasionadas por la tala ilegal de bosque<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> El artículo 37 de la LOSMA, dispone que “[l]as infracciones previstas en esta ley **prescribirán a los tres años de cometidas**, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos, por los hechos constitutivos de los mismos”.

<sup>2</sup> OSORIO VARGAS Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador Parte General*, Thomson Reuters, 2ª Edición, Capítulo IV.C.III.4.4; BACA ONETO, Victor *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del procedimiento administrativo general*, en *Derecho & Sociedad*. 2011, Núm. 37, p. 268 (disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21991>).

<sup>3</sup> OSORIO VARGAS, Cristóbal, *Op. cit.*, Capítulo IV.C.III.4.4.

Luego, se ha distinguido la categoría de **infracciones permanentes**, que son las que generan un estado de ilicitud constante, consumándose continuamente. En este caso, el plazo de prescripción solo comienza a transcurrir una vez cesada la conducta antijurídica. Un claro ejemplo de lo anterior consiste en un proyecto que, encontrándose obligado a obtener una resolución de calificación ambiental (“RCA”), se encuentra operando sin dicha licencia ambiental, infringiendo el artículo 8 de la Ley N° 19.300 (“LBMA”) que indica que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse previa evaluación de su impacto ambiental.

Por último, se consideran las **infracciones de estado o instantáneas con efectos permanentes**, en las que, si bien una conducta ilícita se consuma en un momento determinado, sus efectos se siguen manifestando en el tiempo. Sobre estas infracciones se ha señalado que *“aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción”*<sup>4</sup> (énfasis agregado).

Pues bien: **en la formulación de cargos -a propósito de los Cargos N° 1, 2 y 4- se han imputado conductas que se consumaron hace más de 3 años**, de manera que la única justificación por la cual válidamente la SMA podría sancionar por estas imputaciones, consiste en estimar que son infracciones permanentes, **cuyo no es el caso**.

La Excma. Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre estas infracciones en el ámbito de la libre competencia, específicamente, en lo que refiere a la colusión destinada a la concertación de precios. Así, ha resuelto que la razón para estimar que estas infracciones son permanentes consiste en que el comportamiento colusorio conlleva actos continuos en el tiempo, los cuales se cometen mientras se mantiene el precio concertado<sup>5</sup>. De este modo, la razón para que esta infracción sea estimada como permanente **dice relación con la materialización sucesiva y continuada de actos que permiten ejecutar la conducta tipificada**, de manera que la prescripción solo empezará a transcurrir cuando el último de esos actos se haya ejecutado.

Sobre lo mismo, el Ilte. 2° Tribunal Ambiental ha sostenido que se consideran infracciones permanentes: i) la no implementación de un parque rupestre comprometido desde la fase de construcción del proyecto<sup>6</sup>; ii) la falta de implementación de un pozo, cuyo objetivo es el monitoreo<sup>7</sup> y; iii) la elusión al SEIA<sup>8</sup>.

Todos los precedentes referidos dan cuenta de un supuesto de hecho continuamente antijurídico, sea porque el ilícito realiza conductas subyacentes que se mantienen en el tiempo (ejecución continua de actos que conllevan la concertación de un precio) o porque se está ante una omisión que acaece en

---

<sup>4</sup> BACA ONETO, Victor, *Op. cit.*, P. 268.

<sup>5</sup> Los precedentes a los que referimos de la Excma. Corte Suprema consisten, por un lado, en la Sentencia Rol N° 5308-2012, que en su Considerando Vigésimo señala que *“el comportamiento colusorio (...) que se ha descrito implicaba necesariamente una sucesión de actos en el tiempo destinados a mantener el acuerdo de precios”*. En el mismo sentido, la Sentencia Rol N° 6249-2014, que en su Considerando Vigésimo indica que *“el comportamiento colusorio entre las empresas requeridas implicaba necesariamente una sucesión de actos en el tiempo destinados a mantener el acuerdo de precios”*.

<sup>6</sup> Sentencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental, Rol R-33-2014.

<sup>7</sup> Sentencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental, Rol R-174-2018.

<sup>8</sup> Sentencia del Ilustre 2° Tribunal Ambiental, Rol R-206-2019.

todo momento (debido a que no se cuenta con instalaciones comprometidas o debido a que se está operando sin el permiso ambiental requerido).

Como se detallará más adelante para cada caso, **los cargos singularizados bajo los N° 1, 2 y 4 refieren a infracciones que se encuentran total y absolutamente prescritas**, de modo que procede la absolución de Codelco Andina por dichas imputaciones (en lo que respecta al Cargo N° 8, la infracción está parcialmente prescrita). Lo anterior, debido a que han transcurrido más de 3 años desde que acaecieron los hechos sin que sea aplicable la categoría de infracción permanente en los términos que ha sido descrita.

## **2. Hay infracciones que se atribuyen, pero que en rigor constituyen desviaciones que no pueden fundar razonablemente ninguna reacción punitiva (Cargos N° 4 y 6)**

No toda desviación respecto de lo establecido en la RCA constituye una infracción. Es decir, no cualquier diferencia entre lo que se constate en la fiscalización y lo establecido en la licencia ambiental de un proyecto representa necesariamente un incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA o en una ejecución de proyecto para los que la ley exige RCA, sin contar con ella, según se definen los tipos infraccionales del artículo 35, letras a) y b) de la LOSMA.

### **a) Análisis de concurrencia de una infracción del artículo 35 letra a) de la LOSMA**

No toda desviación de la RCA constituye *per se* una infracción a sus normas, condiciones o medidas, lo que se ve confirmado por la regulación aplicable al procedimiento de fiscalización ambiental, contenida en la Resolución Exenta N° 1.184 dictada por la SMA el 14 de diciembre de 2015, en la cual se dictan instrucciones sobre fiscalización ambiental.

Para estos efectos, un primer concepto que resulta de utilidad es el de “hallazgo”, definido en el artículo segundo letra g) como *“hechos constatados por un fiscalizador que constituye una **desviación al estado de cosas considerado en un instrumento de carácter ambiental**”*. De esta manera, es posible observar que existe una nomenclatura específica en el marco de la fiscalización ambiental que da cuenta de todas aquellas situaciones que no se enmarcan en lo aprobado por la RCA de un proyecto. Lo anterior, consiste solamente en una constatación fáctica, no estando permitido que el fiscalizador efectúe juicios de valor sobre lo observado, ya que eso corresponde al siguiente paso de este procedimiento.

Luego, a partir de los hallazgos detectados, será la División de Sanción y Cumplimiento la encargada de efectuar el análisis jurídico requerido para determinar si la desviación constituye una infracción. Así lo establece el artículo vigésimo de la Resolución en comento, que señala que *“cuando se constaten **hallazgos que revistan características de eventuales infracciones de competencia de la Superintendencia, se remitirán los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para el análisis jurídico respectivo a fin de determinar si ésta realizará actividades de investigación para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio**”*. (el destacado es nuestro).

De lo anterior, es posible deducir que las circunstancias levantadas como hallazgos no necesariamente deben ser consideradas como una infracción y, por lo tanto, aptas para dar curso a un procedimiento sancionatorio. Para llegar a la conclusión de que es necesario formular cargos, la División de Sanción

y Cumplimiento debe realizar un análisis técnico-ambiental que le permita determinar si el hallazgo tiene una entidad ambiental suficiente.

En el análisis anteriormente señalado, la SMA cuenta con un poder discrecional el cual ha sido reconocido tanto por la Excma. Corte Suprema<sup>9</sup>, como por la Contraloría General de la República<sup>10</sup> (“CGR”). Naturalmente, el ejercicio de dicho poder no dispensa a la SMA de las obligaciones de sujeción al principio de juridicidad, debiendo ejercer su potestad respetando el deber de motivación de todo acto administrativo y procediendo conforme a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

De este modo, para efectos de determinar si un actuar administrativo se conforma al principio de razonabilidad la doctrina ha establecido un test de racionalidad, el cual consiste en dos pasos: i) verificar si la realidad de los hechos ha sido respetada por la Administración y; ii) verificar si se ha tomado o no en consideración por la Administración algún factor jurídicamente relevante o se ha introducido en el procedimiento de formación de la decisión un factor que no lo sea<sup>11</sup>.

Si bien no existe una sistematización de los factores jurídicos que darían cuenta de la relevancia ambiental de un hallazgo, la práctica de la SMA -y la defensa de sus actos administrativos ante los Tribunales Ambientales<sup>12</sup>- permite deducir algunos criterios que dan cuenta de qué desviaciones ameritan iniciar un procedimiento sancionatorio. Por un lado, aquello está dado por la posibilidad de que el hallazgo altere sustancialmente los supuestos esenciales de la evaluación ambiental (línea de base, área de influencia, efectos o impactos y/o medidas de mitigación, reparación o compensación) y, por el otro, porque las desviaciones impliquen un cambio de consideración en los términos del artículo 2 letra g) del D.S. N° 40/2012 dictado por el Ministerio del Medio Ambiente (“RSEIA”).

Como se verá detalladamente en los descargos, alegaciones y defensas relativas a los Cargos N°s. 4 y 6, las desviaciones no conllevaron efectos ambientales significativos que se aparten de lo presupuestado y aprobado en la RCA, ni tampoco implicaron cambios de consideración. De esta manera, al no considerarse estos antecedentes para efectos de determinar la pertinencia de las infracciones imputadas, no se ponderaron factores jurídicos relevantes infringiéndose el segundo paso del test de racionalidad y, con ello, el principio de razonabilidad.

---

<sup>9</sup> El Considerando 34° de la Sentencia Rol N° 3470-2018 de la Corte Suprema, señala que el Tribunal Ambiental incurrió en un error de derecho al ordenar la formulación de cargos, ya que ello implica determinar el contenido de un acto discrecional y, por lo tanto, contraviene lo dispuesto en el artículo 30, inciso segundo de la Ley N° 20.600.

<sup>10</sup> Dictamen N° 13.758 de 2019, donde indica que en el ejercicio de la potestad sancionatoria “debe existir cierto margen de apreciación para definir (...) si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio, decisión que, en todo caso, es exigible que tenga una motivación y un fundamento racional.

<sup>11</sup> SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén, *Discrecionalidad Administrativa: Doctrina y Jurisprudencia*, LegalPublishing, 2011, PP. 131-132, citando a Tomás Ramón Fernández y Eduardo García de Enterría.

<sup>12</sup> Al respecto, se puede citar lo sostenido por la SMA en el informe evacuado en causa Rol R-53-2017, seguida ante el 3° Tribunal Ambiental, donde se indicó que lo que determina la modificación ilegal de un proyecto está determinado por el análisis de “si dichas **modificaciones difieren o alteran sustancialmente los supuestos esenciales o básicos de la evaluación ambiental**, entre otros, la línea de base, área de influencia, efectos o impactos y las correspondientes medidas de mitigación, reparación o compensación”. En el mismo sentido, consta en el informe evacuado en causa Rol R-18-2019, seguida ante el mismo Tribunal Ambiental, que “**existen hallazgos que pueden constituir una desviación formal a las exigencias contenidas en un instrumento de carácter ambiental, pero que, debido a que no tienen la capacidad de generar un impacto de relevancia ambiental, razonablemente puede esta SMA (...) no iniciar un procedimiento sancionatorio**”.

Enseguida, si nos encontramos ante desviaciones ambientales de baja entidad que no justifican el inicio de un procedimiento sancionatorio, el uso de esta herramienta frente a otras menos gravosas también implica la infracción del principio de proporcionalidad al que debe someterse todo actuar administrativo. En efecto, la SMA ha incorporado en sus procesos de fiscalización la posibilidad de corrección temprana<sup>13</sup>, la cual es más apropiada para estos hallazgos menores y que no fue ejercida en este procedimiento.

En el detalle de las alegaciones y defensas sobre **los Cargos N° 4 y 6 se presentarán antecedentes que justifican que los hallazgos detectados, debido a la baja o nula entidad ambiental de la desviación, no se enmarcan en el tipo infraccional del artículo 35, letra a) de la LOSMA**<sup>14</sup>.

**b) Análisis de concurrencia de una infracción del artículo 35, letra b) de la LOSMA**

Si bien ninguno de los hechos infraccionales fue subsumido dentro de esta causal, y a pesar de que no resultará procedente la reconfiguración de los cargos ya formulados para reconducirlos a nuevas imputaciones, es relevante abordarla ya que, desde el punto de vista de la configuración de las infracciones que contempla el catálogo infraccional de la LOSMA, es la que más se aproxima al hallazgo de **una modificación de proyecto** respecto de lo autorizado en la RCA.

En el caso concreto, dicha observación es importante, ya que en lugar de que la SMA haya imputado el incumplimiento de “*condiciones, normas y medidas a la RCA*”, dada la naturaleza de dos hallazgos asociados a la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves (“PTR”) (Cargo N° 4 y 6), en los que el titular modificó el marco previsto originalmente en la RCA, en atención a requerimientos constructivos en un caso, y condiciones operativas en el otro, la SMA debió haber analizado si se configuraba un cambio de consideración en los términos del artículo 2.g) del RSEIA, ya que estamos frente a modificaciones al proyecto aprobado ambientalmente, y no ante una circunstancia puntual u operacional que pudiese significar el incumplimiento de alguna disposición de la RCA.

En el caso de este tipo de hallazgo, la SMA debe seguir el mismo procedimiento indicado anteriormente, esto es, luego de la detección debe realizar un análisis técnico-ambiental de las modificaciones efectuadas en un proyecto. Pero en este caso, el elemento técnico-ambiental, además de jurídico, determinante para efectos de analizar si se está en presencia de esta infracción radica en la revisión de los cambios de consideración del referido artículo 2 letra g) del RSEIA.

De este modo, al descartarse que las modificaciones efectuadas por Codelco Andina conllevaron un cambio de consideración, en consecuencia, se desecha la concurrencia de una infracción en esos casos. Así, si de acuerdo con los antecedentes técnico-ambientales no nos encontramos ante un cambio de consideración que debió someterse al SEIA, quedará en evidencia la improcedencia del actuar de la SMA que -tal como se explicó anteriormente- vulneraría el principio de razonabilidad.

---

<sup>13</sup> Así lo contempla en la Estrategia de Fiscalización 2018-2023, cuyo Lineamiento Estratégico N° 4 “Incentivar el cumplimiento ambiental y las herramientas de corrección temprana” indica como acciones para su ejecución, el incentivar mecanismos de corrección temprana “*de manera de poder generar las oportunidades para [que] el regulado pueda corregir los hallazgos y remitir los antecedentes para ser incorporados en el Informe de Fiscalización Ambiental*”.

<sup>14</sup> En los descargos, alegaciones y defensas del Cargo N° 5 también se hará referencia a lo planteado en esta sección, pero no en cuanto a una infracción de baja entidad, sino que sencillamente a la inexistencia de desviaciones.

En el detalle de las alegaciones y defensas sobre los **Cargos N° 4 y 6 se procederá a entregar los detalles técnico-ambientales que amparan que las modificaciones no consistieron en cambios de consideración en los términos del artículo 2 letra g) del RSEIA, por lo que los hechos no se enmarcan en el tipo infraccional del artículo 35 letra b) de la LOSMA.**

**c) Los requisitos mínimos de precisión y claridad no se cumplen en la formulación de cargos (Cargos N° 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10 y 11)**

Resulta fundamental que en un procedimiento sancionatorio exista una determinación precisa, clara, individualizada y concreta de los hechos que se asocian al comportamiento que se reprocha. Esto implica la necesidad de establecer con exactitud, y sin asomo de duda alguna, las circunstancias en que sucedieron los hechos en los que se sostiene la decisión de la autoridad y su relación con las normas supuestamente incumplidas, todo ello para garantizar la debida defensa del administrado.

En este sentido, la propia LOSMA contempla en su artículo 49 inciso segundo, que “[l]a formulación de cargos señalará una **descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada**”.

En el mismo sentido de esta disposición, encontramos pronunciamientos de la CGR que, por ejemplo, señaló en el Dictamen N°18.336 del año 2017 que *“la jurisprudencia de esta Entidad de Control contenida, entre otros, en el dictamen N° 56.672, de 2012, ha manifestado que los cargos deben formularse en forma precisa y concreta, debiendo incluir el detalle de los hechos que constituyen la infracción que se imputa y la manera en que estos han vulnerado los deberes que establecen las normas legales, lo que permite al inculpado asumir una adecuada defensa”* (énfasis agregado).

En la misma línea se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema que, analizando la suficiencia de una formulación de cargos, señala que *“de la sola lectura de los cargos en examen, estos cumplen con el requisito de precisión y claridad que exige el ordenamiento jurídico vigente. Es así como los cargos contienen los hechos constitutivos de las infracciones que se imputan a la actora y el modo en que ellos han afectado los deberes establecidos en las disposiciones que en los mismos cargos se señalan, de manera que su descripción resulta suficiente para una adecuada defensa”*<sup>15</sup> (énfasis agregado).

Lo mismo es exigible respecto de la calificación de la gravedad de la infracción, ya que, sin perjuicio de que puede ser modificada o confirmada mediante el dictamen que establece el artículo 53 de la LOSMA, no expresar el más mínimo fundamento de dicha decisión en la formulación de cargos convierte el ejercicio de la potestad discrecional de la que goza la SMA, en un actuar abiertamente arbitrario, lo que se encuentra proscrito en nuestro sistema jurídico. A la vez, merma la posibilidad de establecer una adecuada defensa ante un elemento fundamental en esta clase de procedimientos.

Para sostener la relevancia de la calificación de gravedad, y que es pertinente dar a los imputados la posibilidad de presentar antecedentes que permitan controvertir las razones que pudo haber tenido la

---

<sup>15</sup> Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 4 de septiembre de 2014, Rol N°6661-2014. Criterio reiterado en la sentencia de fecha 15 de mayo de 2019, en la Sentencia Rol N°26.475-2018.



SMA (las que son desconocidas, ya que no fueron expresadas en la formulación de cargos), basta constatar que “*el efecto que tiene esta clasificación es que, una vez determinada, le permite a la SMA conocer cuál es conforme a los artículos 38 y 39 de la LOSMA el catálogo de sanciones que deberá utilizar, para luego, conforme a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, escoger la sanción definitiva*”<sup>16</sup>.

Asimismo, cabe señalar que la mera referencia a los antecedentes expuestos en el cuerpo de la formulación de cargos no permite justificar la calificación de gravedad adoptada, pues no fueron expresadas las razones por las cuales la SMA estimó que se habrían **incumplido gravemente** las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, o de qué manera se configuraría **la persistente reiteración** de una infracción calificada como leve. Así, la sola imputación de un hecho infraccional no permite ponderar ni fundamentar la gravedad atribuida por la SMA.

Por otra parte, se debe tener presente que la calificación de gravedad aun en este estado inicial del procedimiento genera efectos jurídicos relevantes. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la LOSMA, no se podrá presentar un programa de cumplimiento en el supuesto de que, con anterioridad, se hubiese presentado ese mecanismo de retorno al cumplimiento por infracciones graves o gravísimas.

Así las cosas, dada la falta de argumentación con que se calificó la supuesta gravedad de las infracciones imputadas, en el caso de que Codelco Andina hubiese optado por presentar un programa de cumplimiento, habría quedado inhibido de acceder a este mecanismo nuevamente, consecuencia que naturalmente redujo la posibilidad de utilizar ese instrumento (junto con la convicción de que las alegaciones que se plantean en esta presentación acreditarán que los cargos son improcedentes).

Como se señalará más adelante, para los Cargos N° 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10 y 11 no se cumple con estos estándares propios del Derecho Administrativo Sancionador.

#### **d) Codelco Andina no es legitimado pasivo respecto de los cargos relativos a la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves (Cargos N° 4, 5 y 6)**

La titularidad pasiva en materia sancionatoria tiene particular relevancia, ya que apunta a que el reproche por la infracción de la norma sea dirigido al sujeto que efectivamente es responsable por los hechos. Por lo tanto, la correcta determinación del infractor resulta de importancia ya que, de otro modo, se vulneraría el principio de culpabilidad, en virtud del cual solo puede dirigírsele un reproche a quien ha incurrido en la conducta infractora.

En esa línea el Segundo Tribunal Ambiental sostuvo que “*en el ámbito administrativo sancionador se aplica el principio de culpabilidad, lo que se traduce en que sólo podrá sancionarse al infractor que ha actuado en forma dolosa o culposa*”<sup>17</sup>.

Dada la relevancia del tema, la SMA mediante el Memorándum Fiscalía N° 90/2020 “Materias a considerar en la determinación del sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio” (“Memorándum N° 90/2020”) de 29 de mayo de 2020, dio cuenta de una serie de hipótesis que pueden ocurrir en

---

<sup>16</sup> Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-6-2013, considerando trigésimo quinto.

<sup>17</sup> Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-38-2014, considerando cuarenta y primero.

cuanto a la determinación del infractor ambiental, y las formas en las que se deberá enfrentar esas situaciones.

Entre otras, el Memorandum N° 90/2020 señala la hipótesis en la que existen diferencias entre la titularidad formal en los registros del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), y la titularidad en los hechos de un proyecto. Al respecto, indica que la titularidad de un proyecto es más amplia que la mera titularidad formal en los registros del SEA, de manera que deben realizarse diligencias de prueba que lleven a **determinar en concreto cuál es la persona que tiene a su cargo la gestión operativa, ambiental y financiera del proyecto.**

Sobre esta base, se presentarán los antecedentes que demuestran y permiten sostener que **el responsable en la ejecución de las obligaciones de la PTR aprobado ambientalmente por la RCA N° 205/2011 correspondía, a la fecha de la ocurrencia de los hechos imputados en los Cargos N° 4, 5 y 6, a la empresa Minera Valle Aconcagua S.A. (“MVA”),** en virtud de acuerdos contractuales y ejecución material de la RCA.

#### **IV. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 1**

El hecho infraccional imputado por la SMA fue:

*“Indebida ejecución de procedimiento de puesta en marcha del STP, resultante en el derrame de relaves hacia los Esteros El Cobre y Chacabuco, acaecido con fechas 17 y 18 de abril de 2016, según se detalla en los considerandos 17 y ss. de la presente formulación de cargos”.*

Dicha imputación fue calificada como grave en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 1, letra e), esto es, incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad.

#### **1. La supuesta infracción se encuentra prescrita, por lo que la SMA debe forzosamente absolver a Codelco Andina del cargo formulado**

##### **a) Antecedentes asociados al hecho infraccional imputado**

Con ocasión de la proximidad de las lluvias en altura, de los días **15, 16 y 17 de abril de 2016**, y en atención al pronóstico de severidad de estas, Codelco Andina resolvió disminuir la producción en un 65% y no utilizar la canaleta de relaves que transporta el descarte minero hacia el Tranque Ovejería, a partir del 15 de abril. Luego, el día **19 de abril de 2016** se realizó una inspección del sistema de transporte de relaves, detectándose 4 aludes de gran magnitud que afectaron la canaleta.

Según se informó el 20 de abril a esta SMA, al Servicio Nacional de Geología y Minería (“Sernageomin”), al Seremi de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, a la Gobernación de Chacabuco, a la Municipalidad de Colina y a la Dirección General de Aguas (“DGA”), se incurrió en un error operacional, toda vez que se envió relave por la señalada canaleta por un lapso estimado de 50 minutos el **17 de abril** y 35 minutos el **18 de abril, ambos de 2016**, por lo que, dada las condiciones de la canaleta de relaves a raíz de los aludes, se advirtió presencia de relave en la quebrada aledaña y en el borde de algunas zonas del estero El Cobre.

Los días 21 y 22 de abril de 2016, la SMA realizó inspección en la zona, acotando los hallazgos de presencia de relave en los esteros El Cobre y Chacabuco. El mismo 21 de abril Codelco Andina presentó a la SMA un “Informe Preliminar Incidente”, donde se dio cuenta de las labores de monitoreo, limpieza y reparación que implementaría Codelco Andina.

Luego, el 22 de abril de 2016, se presentó a la SMA una actualización del referido Informe Preliminar, junto a un Plan de Acción de Mitigación, y los días siguientes se fue reportando consistentemente de los avances y el estado de los elementos ambientales en el área donde se produjo el incidente, como también informes de calidad del agua (y sus actualizaciones), ingresándose decenas de presentaciones a esta SMA.

Posteriormente, **el 17 de mayo de 2016** tuvo lugar otra fiscalización de la SMA en el área, de la cual se desprende que a esa fecha ya no se advertía la presencia de relaves en los esteros donde se produjo el incidente. El 1 de junio de 2016, mediante la resolución exenta N° 506, la SMA requirió información relativa al cuarto informe de calidad de agua que había presentado Codelco Andina y dio instrucciones a considerar para los siguientes informes.

Por otra parte, según señala el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-9-XIII-RCA-IA, relativo a las inspecciones de los días 21 y 22 de abril de 2016:

- i. *“El área de influencia que resultó afectada por la depositación de relaves se extiende desde el punto de rotura de la canaleta hasta el embalse Huechún. Ello incluye la quebrada por donde escurrió el relave hasta el punto de contacto con el estero El cobre, siguiendo por este último cauce hasta el estero Chacabuco y finalmente hasta el embalse Huechún, inclusive. Dado que las compuertas del referido embalse fueron cerradas con anterioridad a las lluvias, este actuó como contención de los relaves que pudieran haber llegado hasta ese punto.*
- ii. *No existe evidencia de que las concentraciones de metales contenidas en el relave que se depositó en los cauces naturales pueda constituir un riesgo para la salud de las personas.*
- iii. *La calidad del agua en el estero El Cobre y Chacabuco medida luego de ocurrido el derrame, no mostró un comportamiento distinto al histórico, situación que permite descartar riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y las actividades agrícolas.*
- iv. *Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que en los cauces naturales de la zona existe naturalmente presencia de ciertos elementos que ocasionalmente superan los límites de la NCh 1.333 (manganeso, molibdeno, sulfato, hierro y cobre)”.*

Finalmente, el **31 de enero de 2017** se ingresó el Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco. Incidente ambiental Canaleta de Relaves”, donde se concluyó que:

*“En consecuencia, es posible concluir en base a estos antecedentes presentados lo siguiente:*

- i. *Las concentraciones de los elementos analizados se encuentran en rangos históricos normales y en su mayoría son compatibles con las normas de referencia de agua para riego y potable.*
- ii. *El evento de derrame de relaves, y las posteriores actividades de limpieza realizadas en los esteros afectados, no establecieron alteración en la calidad hidroquímica de los esteros El Cobre y Chacabuco.*

iii. *De igual manera, no se evidencia alteración de la calidad hidroquímica en los tranques de regadío asociada al evento de derrame de relaves”.*

**b) Transcurrieron los tres años previstos en el artículo 37 de la LOSMA para que se verifique la prescripción de la infracción**

De acuerdo a lo expuesto por la propia SMA en el Considerando 19 de la formulación de cargos, a raíz del pronóstico de lluvias en altura de los días **15, 16 y 17 de abril de 2016**, Codelco Andina dejó de enviar relaves a partir del día 15 de abril de ese año, y que, luego, los **días 17 y 18 de abril de 2016**, pese a que operacionalmente se había adoptado la medida preventiva de suspender la operación de la canaleta, se puso en marcha el Sistema de Transporte de Relaves (“STR”) y se envió relaves hacia el Tranque Ovejería por un lapso estimado de 50 y 35 minutos, respectivamente.

Además, cabe señalar que la inspección del sistema de transporte de relaves se ejecutó el día **19 de abril de 2016**, es decir, con posterioridad a los envíos puntuales y momentáneos que tuvieron lugar los días **17 y 18 de abril de 2016**, lo que, de acuerdo con esta SMA configuraría una infracción a lo dispuesto en el considerando 1.1 de la RCA N° 275-B, de 1994, en relación con el considerando 6.1 del Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) del proyecto Ovejería.

De acuerdo con las secciones citadas, *“todas las medidas y acciones de gestión ambiental acordadas durante el proceso de evaluación y registradas en los documentos indicados en el párrafo precedente se consideran asumidas por parte de División Andina”, y “se estima que el principal riesgo ambiental de esta obra [relaveducto], lo constituye el potencial vertimiento de relaves al medio ambiente, derivado de accidentes o fallas en relaveducto”.*

Sobre esto último, la SMA da cuenta de que en el EIA se contempló que *“cada vez que se reinicie la operación del STR después de una detención”* se debe activar el “Procedimiento de puesta en marcha”, que prevé que *“el grupo de inspección (Operador General de Servicios e Inspectores de Ruta) debe efectuar actividades de verificación de estado y funcionamiento del STR, principalmente en la zona que generó la detención programada o de emergencia”.*

Según claramente se desprende de lo señalado, y del tenor literal del cargo formulado, la conducta que la SMA estima antijurídica y constitutiva de infracción es **no haber realizado la inspección a la canaleta** antes de volver a enviar relaves por el relaveducto, lo que, destacamos, tuvo lugar los días **17 y 18 de abril de 2016**.

Así las cosas, habiéndose puesto en marcha erróneamente la STR en esas fechas, en circunstancias que la inspección tuvo lugar al día siguiente (**19 de abril de 2016**), el hecho infraccional se encuentra subsumido a esa oportunidad.

Enseguida, es evidente que han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia de los hechos, por lo que la infracción imputada por la SMA se encuentra prescrita.

A mayor abundamiento, no es posible pretender que en este caso se trate de una infracción de carácter permanente, ya que, como se expuso en la sección III. 1, estas requieren de un estado de ilicitud permanente, donde en todo momento la conducta del infractor se encuentra enmarcada dentro del tipo infraccional, lo que no concurre en los supuestos de hecho del cargo N° 1. Por el

contrario, se trata de una infracción instantánea, pues el agravio al bien jurídico se produjo en un momento determinado y circunscrito a los días 17 y 18 de abril del año 2016, oportunidad en que se puso en marcha el envío de relaves por la canaleta, sin haberse realizado la inspección del sistema de transporte de relaves.

Por otro lado, cabe señalar que, en cuanto a las infracciones instantáneas con efectos permanentes, lo jurídicamente relevante de cara a contabilizar el plazo de prescripción **sigue siendo el momento en que se consumó la conducta infractora**, lo que, de acuerdo con lo recién indicado, supera largamente los tres años que requiere el artículo 37 de la LOSMA para que se deba declarar su prescripción.

También debe considerarse que incluso los efectos que pudo traer consigo el hecho infraccional imputado, esto es, que se hayan desbordado relaves alcanzando los esteros Chacabuco y El Cobre (efectos que en todo caso nada tienen que ver con el modo de contabilización de la prescripción), fueron corregidos y superados hace más de tres años.

De hecho, de acuerdo con el precitado Informe de Fiscalización Ambiental, los efectos del rebalse de relaves fueron de baja entidad, y, según se desprende del Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco”, remitido a esta SMA con fecha 31 de enero de 2017, luego de la ejecución del “Plan de Acción de Mitigación” los sectores donde se produjo el incidente no se vieron alterados.

En consecuencia, incluso los potenciales efectos que podrían asociarse al incidente habían cesado a enero de 2017, por lo que resulta imposible que la SMA califique como permanente la infracción que se ha atribuido, tanto respecto al momento en que se consumó y agotó la conducta antijurídica (abril de 2016), como a la oportunidad en que cesaron los potenciales efectos derivados de dichos hechos (constatado en enero de 2017).

Finalmente, cabe señalar que la formulación de cargos notificada en junio de este año no interrumpió el plazo de prescripción, pues ya se había verificado en el mes de abril de 2019, por lo que la SMA forzosamente debe declararla y absolver a Codelco Andina del cargo formulado.

**2. En subsidio, los hechos imputados ya fueron objeto de una sanción por lo que, de imponerse una nueva, se infringiría la prohibición del *non bis in idem***

**a) Antecedentes asociados al procedimiento sancionatorio realizado por el Sernageomin**

El 20 de abril de 2016, en la misma oportunidad que Codelco Andina informó a la SMA el incidente acaecido en la canaleta de relaves, se reportaron los hechos al Sernageomin.

Luego, el 19 de octubre de 2016 el Sernageomin inició un procedimiento sancionatorio en contra de Codelco Andina, en atención, precisamente al derrame producido por la obstrucción de la canaleta que transportaba relaves. En esa instancia se formularon diversos cargos, entre ellos: “B) *La Supervisión y operadores de la Gerencia de Planta y Dirección de Recursos Hídricos y Relaves no cumplieron el “Manual de Operaciones Sistema Transporte de Relaves” y procedimientos operativos asociados al mismo”.*

El cargo singularizado en la letra B) anterior, se basó en que: “no cumplieron con lo establecido en el Manual de Operaciones del Sistema de Transporte de Relaves y los procedimientos operativos asociados a este manual, **respecto de la puesta en marcha del STR** (...)” (destacado agregado).

A mayor abundamiento, según se desprende del Informe de Investigación de Accidente N° 03/2016, para formular dicho cargo el Sernageomin se basó en el contenido del “Manual de Operaciones Sistema de Transporte de Relaves”, en particular cuando señala que el procedimiento de puesta en marcha “es aplicado cada vez que se reinicia la operación del STR después de una detención, que para el caso investigado establece lo siguiente: 8.1. Actividades y Requerimientos Previos. Antes de efectuar una puesta en marcha, el grupo de inspección (operador general de servicios e inspectores de ruta) debe efectuar actividades de verificación de estado y funcionamiento del STR, especialmente en la zona que generó la detención programada o de emergencia”.

Con fecha 17 de noviembre de 2017 Codelco Andina presentó descargos, resolviéndose el procedimiento mediante Resolución N° 1284, de 24 de mayo de 2018, en virtud de la cual se impuso una multa respecto del cargo antes señalado.

Posteriormente Codelco Andina interpuso un recurso de reposición en contra de dicha resolución, que fue rechazado mediante Resolución N° 1983, de 2018.

Finalmente, si bien Codelco Andina reclamó judicialmente de dicha decisión ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en ese recurso no se incluyeron alegaciones relativas al referido cargo B (tampoco sobre el cargo D). En definitiva, por sentencia de fecha 23 de febrero de 2018 se rechazó la reclamación por razones de carácter procesal (causa RUC I-4837-2017).

#### **b) Consideraciones sobre el principio del *non bis in idem***

Este principio se ve recogido en el artículo 60 de la LOSMA, al disponer y ordenar que: “Cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad. **En ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas**”. (Destacado agregado).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el *non bis in idem* se encuentra implícito en diversas disposiciones constitucionales. Asimismo, ha sostenido que se trata de un principio esencial de todo ordenamiento democrático, el cual supone que nadie puede ser juzgado y/o sancionado dos veces por un mismo hecho, constituyendo una doble restricción para el sentenciador, por un lado, una de carácter procesal y, por otro, de naturaleza material o sustantiva”<sup>18</sup>.

Ahora bien, para que sea aplicable el inciso 2° antes transcrito, deben concurrir tres elementos de forma copulativa: i) Identidad de sujeto, ii) Identidad en los hechos; y, por último, iii) Identidad en el fundamento punitivo. Todos estos se verifican en la especie.

---

<sup>18</sup> GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. El non bis in idem en el derecho administrativo sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIX (Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2017). P. 107.

Respecto al tercer elemento, “en términos simples, esta identidad busca determinar si las normas concurrentes protegen o no un mismo bien jurídico. En general las normas no establecen de manera categórica el o los bienes jurídicos que protegen, por lo cual será necesario verificar si en ellas efectivamente existe una doble protección. De ahí que cabe prevenir que la regulación de sanciones en preceptos diversos no importan per se la exclusión de esta identidad, ello por cuanto establecida la confluencia de dos o más disposiciones sancionadoras respecto de un mismo hecho y sujeto, sea necesario determinar si el bien jurídico que ambas buscan resguardar queda en todo o en parte subsumido y/o garantizado por la otra disposición concurrente (...) si los bienes afectados son heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son homogéneos, en sus enunciados generales, no procederá la doble punición aunque las normas vulneradas sean distintas<sup>19</sup>”.

Sobre el fundamento punitivo, cabe señalar que el hecho de que los procedimientos se den en sedes distintas no impide en absoluto la susceptibilidad de identidad respecto al bien jurídico tutelado, encontrándose casos en que incluso una sanción penal ha servido de fundamento para impedir la aplicación de una multa administrativa, porque en términos generales ambas apuntaban al mismo objetivo<sup>20</sup>.

**c) La multa aplicada por el Sernageomin impide a la SMA sancionar por los hechos que fundan el Cargo N° 1, toda vez que concurre identidad de sujeto, hechos y fundamentos**

De acuerdo con los antecedentes expuestos en la letra a) anterior, el Sernageomin sancionó a Codelco Andina por incumplir la forma de realizar la puesta en marcha, de acuerdo con el Manual de Operaciones Sistema de Transporte de Relaves, en atención a que se enviaron relaves al Tranque Ovejería sin haber realizado la correspondiente inspección previa del estado del STP.

En este caso resulta a todas luces evidente la concurrencia de los tres elementos que conforman el principio del *non bis in idem*.

Ello porque, primero, el ejercicio de la potestad sancionatoria del Sernageomin y de la SMA se dirigen respecto del mismo sujeto: Codelco División Andina.

Enseguida, los hechos infraccionales que sustentaron los cargos del Sernageomin coinciden a plenitud con los hechos imputados por la SMA. A saber, la indebida implementación de la puesta en marcha del sistema de transporte de relaves, por no haberse inspeccionado el estado de la canaleta con anterioridad a enviar relaves.

En tercer lugar, el fundamento punitivo también es idéntico. De forma inmediata, porque las dos imputaciones se sustentan en haber infringido el capítulo 8 del Manual de operaciones Sistema de Transporte de Relaves, siendo en los dos procedimientos sancionatorios el elemento sustantivo donde se encuentra descrita -en concreto- la conducta que ambas entidades públicas atribuyen haberse infringido.

Por lo demás, el bien jurídico resguardado es homogéneo, toda vez que, en ambos supuestos sancionatorios, la conducta vulnerada buscaba resguardar la segura operación del sistema de

---

<sup>19</sup> Op. Cit. p. 115 y 116.

<sup>20</sup> Sentencia de la Ilt. Corte de Apelaciones de Santiago en causa Rol 1.398-2015.

transporte de relaves con el objeto de evitar situaciones de riesgo. Luego, la forma de acometer ese objetivo era mediante la correcta implementación de los protocolos contemplados para la puesta en marcha del sistema.

La referencia en la formulación de cargos de esta SMA al capítulo 6.1 del EIA, que contempla el Plan de Prevención de Riesgos, ratifica que el fundamento para ambos casos descansa en haber vulnerado la puesta en operación segura de la canaleta de relaves para evitar situaciones de riesgo.

En este punto, es evidente que no podría sostener esta SMA que, dado que sus potestades difieren de las otorgadas al Sernageomin, el fundamento punitivo de su actividad sancionatoria será siempre y necesariamente diferente. Ello implicaría prescindir arbitrariamente de un análisis concreto del fundamento punitivo, siendo inconcuso que nos encontramos ante un sistema de fiscalización ambiental donde existen una serie de organismos públicos con los que la SMA comparte la función fiscalizadora (desde un rol de coordinación, de acuerdo con los artículos 16 y siguientes de la LOSMA).

Por lo demás, argüir algo en tal sentido implicaría desconocer la operatividad de la regla contenida en el inciso 2° del artículo 60 de la LOSMA, transformándola en letra muerta.

#### **d) Vulneración a las reglas de coordinación que son exigibles a los organismos de la administración del Estado**

En adición a lo expuesto anteriormente, cabe tener presente que no resulta jurídicamente admisible que se abran dos procedimientos administrativos sancionatorios por los mismos hechos y fundamentos.

A fin de precaver dicha situación, el artículo 59 de la LOSMA establece que “*Los organismos sectoriales con competencia ambiental que, en el ejercicio de sus funciones, tomen conocimiento de estas infracciones estarán obligados a denunciarlos a la Superintendencia. En caso de que alguno de estos organismos iniciare un procedimiento respecto de materias que son competencia de la Superintendencia, ésta, de oficio o a petición de interesado, podrá solicitarle que se declare incompetente y le remita todos los antecedentes para iniciar el procedimiento respectivo*”.

Por otra parte, debe hacerse presente que el precitado artículo 60 de la LOSMA establece una prohibición de someter a un titular a un doble juzgamiento.

Lo anterior conlleva que, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 18.575, los Órganos de la Administración del Estado han de cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, lo que, aplicado a la actividad jurídica unilateral de la Administración, impone el respeto a los actos que cada una de sus entidades ha emitido dentro de las respectivas esferas de atribuciones<sup>21</sup>.

Conforme con ello, habiendo ejercitado el Sernageomin sus funciones sancionatorias con anterioridad a la reacción punitiva de la SMA, la falta de coordinación entre dicho Servicio y la SMA no puede ni debe ser asumida por Codelco Andina.

---

<sup>21</sup> Aplica criterio contenido en dictamen N° 69.581, de 2009, de la Contraloría General de la República



### 3. En subsidio, la infracción debe recalificarse como leve

De acuerdo con lo indicado en el Resuelvo N° II de la formulación de cargos, la infracción atribuida mediante el Cargo N° 1 se calificó como grave, invocándose el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, que dispone “*son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: (...) 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 Resolución de Calificación Ambiental*”.

#### a) **Manifiesta falta de fundamento en la calificación de la gravedad de la infracción**

La calificación de gravedad adolece de una manifiesta ausencia de motivación, siendo ello inadmisibles en el marco de la formulación de cargos en un procedimiento sancionatorio, e incluso en la dictación de cualquier acto administrativo.

Tal como señalamos en el capítulo III.3 de esta presentación, dando por reproducidas dichas consideraciones, no expresar el más mínimo fundamento de dicha decisión en la formulación de cargos convierte el ejercicio de la potestad discrecional de la que goza la SMA, en un actuar abiertamente arbitrario, lo que se encuentra proscrito en nuestro sistema jurídico.

Asimismo, cabe señalar que la mera referencia a los antecedentes expuestos en el cuerpo de la formulación de cargos no permite justificar la calificación de gravedad adoptada, en tanto no fueron expresadas las razones por las cuales la SMA estimó que se habrían **incumplido gravemente** las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Así, la sola imputación de un hecho infraccional no permite ponderar el grado de incumplimiento atribuido a dicha conducta.

#### b) **No concurren los supuestos copulativos del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA**

La letra e) del N° 2 del artículo 36 de la LOSMA señala expresamente que la conducta calificable como grave dice relación con dos elementos copulativos: i) un incumplimiento grave; y que; ii) dicho incumplimiento recaiga sobre las medidas contempladas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

Ninguno de esos requisitos concurre en el caso del Cargo N° 1, toda vez que no es efectivo que la conducta corresponda a un “incumplimiento grave”, en atención a que Codelco Andina sí dispone de medidas efectivas para gestionar los riesgos asociados a la operación de la canaleta de relaves, y de hecho, dicho plan de manejo se encuentra incorporado en el capítulo 6.1 del EIA del Proyecto Ovejería, el cual ha sido permanentemente aplicado de acuerdo a los protocolos contenidos en el Manual de operaciones del Sistema de Transporte de Relaves.

Así las cosas, debe recordarse que el incidente tuvo su origen en un error operacional aislado, y que, de hecho, el 15 de abril se había decidido suspender el envío de relaves hacia el Tranque Ovejería por las condiciones climáticas, por lo que el impulso de pulpa por el sistema de transporte por un lapso total de alrededor de una hora y 25 minutos, se trata de un error puntual inserto en un estado general de cumplimiento, donde se han implementado los sistemas adecuados para la segura operación del sistema del transporte de relaves.

Naturalmente, la falla reconocida por Codelco Andina provocó que se materializara el riesgo que se buscaba evitar, generándose un rebalse de relaves, pero esa circunstancia no abona a que se configure este supuesto de gravedad, sino que corresponde ser evaluado por la SMA dentro de otros elementos de ponderación.

En segundo lugar, es importante descartar la aplicabilidad del segundo supuesto, ya que no se trata del incumplimiento de una medida destinada a eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto, sino que se trató de una medida operacional asociada al Plan de Prevención de Riesgos.

Luego, cabe recordar que, según indica expresamente el Instructivo N° 180.972, de 2018, de la Dirección Ejecutiva del SEA, el concepto de riesgo es claramente distinguible del concepto de los impactos ambientales.

Enseguida, de acuerdo con el DS N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que contiene el RSEIA, cada vez que se utiliza la expresión “efectos adversos”, se está haciendo referencia a los impactos del proyecto, pero no así a los riesgos. De hecho, la nomenclatura del artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA, coincide con el concepto de medida de mitigación contenido en el artículo 98 del RSEIA.

Prescindiendo de lo anterior, e incluso bajo una acepción amplísima de “*medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad*”, sin limitarla a las medidas de mitigación, reparación o compensación, incluyendo las medidas incorporadas en la evaluación ambiental para hacerse cargo de los efectos del proyecto sean estos significativos o no, ello no comprende a las acciones asociadas al plan previsto respecto de los riesgos del proyecto, siendo esto último (el riesgo) algo totalmente distinguible y distinto de los efectos del proyecto o actividad.

A la misma conclusión se llega al revisar los criterios que la propia SMA ha planteado respecto a esta materia. Así, para que se configure el supuesto de gravedad de la infracción, sostiene que se debe atender a tres elementos, que pueden concurrir alternativamente: “*i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación; ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y iii) el grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentre implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado*”<sup>22</sup>.

En particular, respecto a la centralidad de la medida, basta hacer presente que el protocolo de puesta en marcha que se aplicó erradamente no forma parte de las medidas (incluso en su sentido más amplio, y no restringiéndolas a las medidas de mitigación, reparación o compensación), sino que se encuentra adscrito al Plan de Emergencia, por haberse abordado como riesgo (que es un concepto distinto y diferente a los efectos).

---

<sup>22</sup> Considerando 413 de la Resolución exenta N° 1111, de 30 de noviembre de 2016, en procedimiento sancionatorio Rol D-18-2015.

Luego, en lo referente a la permanencia del incumplimiento, es un hecho pacífico que se trató de un caso aislado y puntual, y que en total se extendió solo por 1.25 horas, motivo por el cual tampoco concurre este criterio.

Por último, en cuanto al grado de implementación de la medida, tampoco es un factor aplicable para que se pueda calificar como grave la infracción, toda vez que Codelco Andina cuenta con el plan de emergencia y los elementos para su aplicación. Así las cosas, el envío de relave por la canaleta se debió a un error puntual y no a un incumplimiento en su implementación.

En suma, para el improbable caso de que se desestime la declaración de prescripción requerida en lo principal, como también, si no llegase a darse aplicación al principio *non bis in idem* expuesto como alegación subsidiaria, se solicita a la SMA tenga presente las consideraciones planteadas en esta sección y recalifique la infracción, consignándola como leve.

### **c) La infracción imputada no generó efectos ambientales**

Finalmente, es pertinente reiterar lo señalado en la sección 1.a) de las alegaciones expuestas sobre el cargo N° 1, donde se dio cuenta de los antecedentes asociados a los hechos infraccionales imputados.

En concreto, debe tenerse a la vista que el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-9-XIII-RCA-IA, relativo a las inspecciones de los días 21 y 22 de abril de 2016, si bien, evidentemente, dio cuenta de que se constató el derrame de relaves en sectores puntuales de los esteros El Cobre y Chacabuco, no levantó observaciones que puedan asociarse a una afectación de relevancia sobre el medio ambiente, concluyendo, por ejemplo: *“No existe evidencia de que las concentraciones de metales contenidas en el relave que se depositó en los cauces naturales pueda constituir un riesgo para la salud de las personas” (...); La calidad del agua en el estero El Cobre y Chacabuco medida luego de ocurrido el derrame, no mostró un comportamiento distinto al histórico, situación que permite descartar riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y las actividades agrícolas.*

Asimismo, debe recordarse que Codelco Andina activó de inmediato acciones de limpieza y control para hacerse cargo de la contingencia, lo que se fue reportando a la SMA, proceso que finalizó mediante el ingreso del Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco. Incidente ambiental Canaleta de Relaves”, en enero de 2017, donde se concluyó que:

*“En consecuencia, es posible concluir en base a estos antecedentes presentados lo siguiente:*

- i. Las concentraciones de los elementos analizados se encuentran en rangos históricos normales y en su mayoría son compatibles con las normas de referencia de agua para riego y potable.*
- ii. El evento de derrame de relaves, y las posteriores actividades de limpieza realizadas en los esteros afectados, no establecieron alteración en la calidad hidroquímica de los esteros El Cobre y Chacabuco.*
- iii. De igual manera, no se evidencia alteración de la calidad hidroquímica en los tranques de regadío asociada al evento de derrame de relaves”.*

Estos antecedentes son consistentes con el hecho de que esta SMA no calificó la infracción conforme con el artículo 36 N° 1 letras a) y b), ni N° 2 letras a) y b) de la LOSMA, que, respectivamente, hacen referencia a daños al medio ambiente no susceptible de reparación,

afección grave a la salud de las personas, daño ambiental susceptible de reparación y riesgo significativo a la salud de la población.

## V. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 2

La SMA atribuyó a Codelco Andina la siguiente infracción, calificándola de carácter leve:

*“Deficiente inspección anual 2017 a la Barrera Cortafugas, parte del sistema de desvío y conducción de aguas de contacto del Depósito Lastre Norte, por cuanto:*

- *No consideró el estado de la geomembrana ni de la cañería dren 600 mm;*
- *No consideró el estado de la trampa de piedras;*
- *No consideró el estado de la tubería HDPE”.*

### 1. La supuesta infracción se encuentra prescrita por lo que la SMA debe forzosamente absolver a Codelco Andina del cargo formulado

#### a) Antecedentes asociados al hecho infraccional imputado

De acuerdo con lo dispuesto por el capítulo 3.5.2 de la RCA N° 40/2011, *“El sistema de intercepción y conducción de aguas de escorrentía de laderas, así como el de desvío y conducción de aguas de contacto, serán sometidos a **inspección una vez al año, en el período estival**, con la finalidad de detectar daños o deterioros del sistema, procediendo a sus reparaciones, si corresponden”.* (Destacado agregado), lo que se relaciona con lo contemplado en la Adenda N° 1, p.23 de la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) del Proyecto Modificación Sistema de Manejo de Aguas de Contacto del Depósito Lastre Norte, en cuanto señala que *“el proyecto contempla como medida preventiva, inspecciones anuales de sus principales componentes con la finalidad de detectar daños o deterioros del sistema, procediendo a sus reparaciones en caso que corresponda”.*

En ese marco, el informe de inspección para el año 2017 se generó en **abril de 2017** (“Informe de Inspección Sistema de Intercepción y Conducción de Aguas de Escorrentía de Laderas” e Informe “Inspección sistema de desvío y conducción de aguas de contacto”), donde se detallaron las actividades realizadas en esa oportunidad, y que fue remitido a la SMA en **octubre de 2017** (anexos A y B, respectivamente).

En el señalado anexo B, sobre la inspección del sistema de desvío y transporte de aguas de contacto, se da cuenta del monitoreo realizado sobre: i) el muro cortafuga; ii) la cámara limitadora de caudal; iii) la cámara blanco; y iv) la cámara rock point.

Sobre dicho antecedente, la SMA sostiene en el considerando 28 de la formulación de cargos, que para la obra “Barrera Cortafugas”, se constató que no se reportó inspección sobre: i) la geomembrana ni la cañería dren de 600 mm; ii) la trampa de piedras *“que forma parte del sistema de desvío y conducción”*; y iii) la tubería gravitacional de HDPE.

**b) Transcurrieron los tres años previstos en el artículo 37 de la LOSMA para que se verifique la prescripción de la infracción**

Según se desprende de lo señalado anteriormente, la obligación de monitoreo del sistema de desvío y conducción de aguas de contacto debe realizarse una vez al año, lo que en este caso, dio lugar a la generación del informe de inspección de **abril de 2017**.

De tal forma, la conducta que la SMA califica como infracción dice relación con la actividad de inspección recogida en el informe de **abril de 2017**, ya que se imputa una “*deficiente inspección anual 2017*”.

Así las cosas, nos encontramos con que, habiéndose notificado los cargos en junio de 2020, ya habían transcurrido los tres años que requiere el artículo 37 de la LOSMA para que se configure la prescripción, contados desde que la infracción imputada se habría cometido, esto es, desde la realización de la respectiva inspección anual.

A su vez, de acuerdo con la naturaleza de la imputación formulada, nos encontramos ante una infracción de carácter instantánea, toda vez que se ejecutó y consumió en ese período de tiempo, sin que exista motivo alguno para estimarla una infracción de carácter permanente, como tampoco, una acción inmediata con efectos permanentes, según las consideraciones expuestas en el capítulo III.1 de esta presentación.

Conforme con ello, la SMA debe absolver a Codelco Andina del Cargo N° 2 por encontrarse prescrito.

**2. En subsidio, Codelco Andina debe ser absuelto toda vez que no se configura la infracción imputada por la SMA**

La SMA imputó una deficiente inspección de la barrera cortafuga, en relación con la trampa de piedras, la geomembrana, la cañería de 600 mm y la tubería HDPE.

No obstante, es pertinente hacer referencia a tres cuestiones que permiten concluir que no se configuró la infracción acusada por la SMA: i) la SMA incurrió en un error sobre el sistema de captación y transporte de aguas de contacto y, en consecuencia, sobre los verdaderos alcances de la obligación de inspección; ii) la geomembrana, la cañería y la tubería HDPE se encuentran soterradas, siendo imposible su inspección en los términos planteados por la SMA; y iii) Codelco Andina efectuó una adecuada inspección, por lo que no son efectivos los hechos imputados.

**a) Error conceptual en la formulación del cargo y real alcance de la obligación de inspección**

Sobre el primer punto, es pertinente explicar brevemente los distintos componentes del sistema de captación y transporte de aguas de contacto del Depósito Lastre Norte, lo que permite comprobar que se han confundido los elementos que forman parte del sistema, y, alterándose en consecuencia, el real alcance de la obligación de inspección establecida en el considerando 3.5.2 de la RCA N° 40/2011.

Así, según se señala expresamente en la precitada sección 3.5.2 de la licencia ambiental, el sistema de manejo de aguas de contacto del Depósito Lastre Norte tiene tres grandes grupos de obras: i) las instalaciones de captación de aguas de contacto; ii) las instalaciones conducción, y iii) las instalaciones de acondicionamiento de aguas de contacto.

El primer grupo (instalaciones de captación), se conforma por la trampa de piedras, la barrera cortafuga y el pozo de monitoreo; mientras que el segundo grupo relativo a las obras de desvío y transporte (conducción) *“corresponderá a una tubería gravitacional de HDPE (...) Dicha tubería irá enterrada a 1-2 m de profundidad, extendiéndose desde la barrera cortafugas del depósito, hasta la zona donde se ubicará el sistema de acondicionamiento de aguas de contacto”*.

De acuerdo con lo anterior, queda en evidencia la imprecisión en que incurrió la formulación de cargos N° 2, ya que imputa que la *“deficiente inspección anual a la Barrera Cortafugas, parte del sistema de desvío y conducción de aguas de contacto”*, siendo que, como se contempla en el considerando 3.5.2 de la RCA N° 40/2011, la barrera cortafuga es parte del sistema de captación.

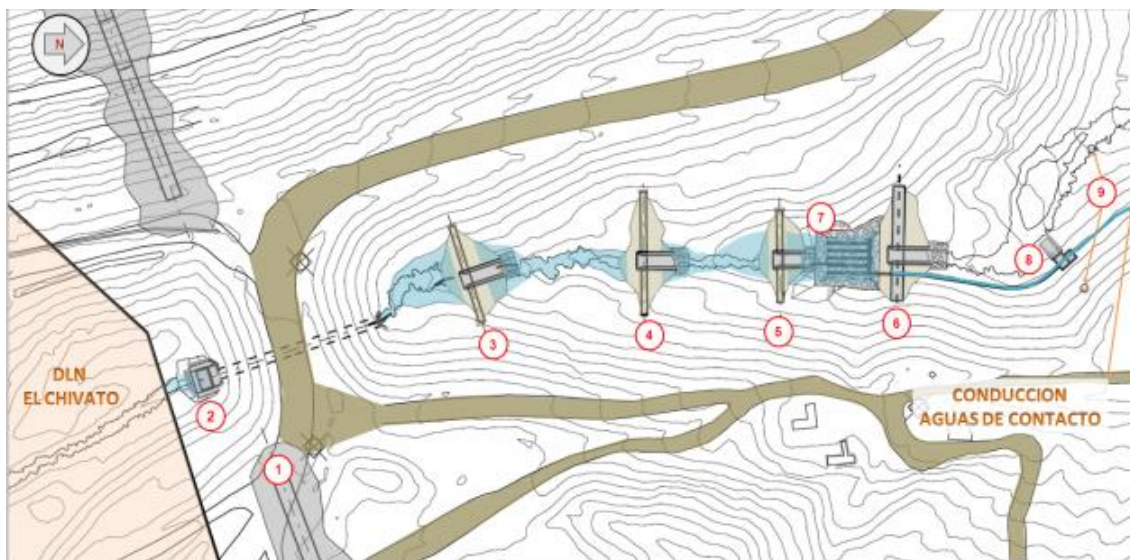
Dicha imprecisión es relevante, porque la geomembrana, la cañería y la trampa de piedras son efectivamente parte de las instalaciones de captación del sistema, y se encuentran física y funcionalmente antes que el sistema de desvío y transporte.

En concreto, la trampa de piedras es la primera instalación. En específico, no es propiamente parte del sistema de captación, sino que tiene por función evitar que caigan rocas desde el talud del depósito hacia el área donde se encuentran emplazados los elementos del sistema de captación.

Por otro lado, la geomembrana y las cañerías que forman el dren se encuentran bajo tierra, en el sector de la piscina de captación de aguas de contacto. Con todo, cabe hacer presente que dichas cañerías no posee la característica indicada por la SMA, ya que tienen un diámetro de 450 mm. La tubería de 600 mm corresponde a aquella en que desembocan las cañerías de 450 mm, y que conduce las aguas hasta la cámara limitadora de caudal. Desde esta cámara hasta la Planta HDS el agua es conducida por una cañería que se identifica como “tubería HDPE”, que también formó parte -separadamente- de la formulación de cargos.

Es decir, se advierte un grave error en los hechos consignados por la SMA, que resulta determinando para una también errónea imputación infraccional.

A su vez, el sistema de desvío y conducción, materializado en la referida tubería HDPE, se encuentra dispuesta después del muro cortafuga.



**Figura 1: Disposición de Obras para captación aguas de contacto DLN, Etapa 1 – El Chivato (fuente Informe Técnico Obras y Conducciones)**

En la figura 1, extraída del Informe Técnico Obras y Conducciones, elaborado por consultor experto (que se acompaña a esta presentación), se da cuenta que el N° 1 corresponde a la trampa de piedras. La geomembrana y la cañería son elementos que se encuentran en el sector de la piscina de captación de aguas de contacto (N° 7). El muro cortafuga se encuentra en el N° 6. Finalmente, la tubería HDPE se identifica con el N° 8.

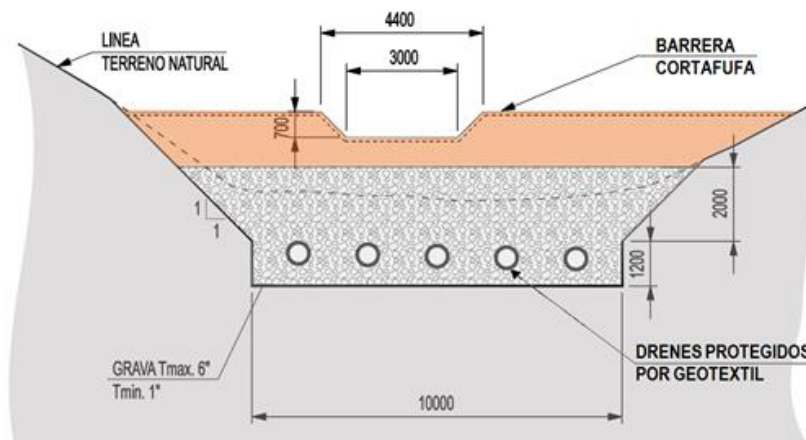
Los errores e imprecisiones de la SMA en sí mismos, y de acuerdo con lo expuesto en el capítulo III.3 de esta presentación, son razón suficiente para que se levante el cargo, lo que se ve reforzado por la consideración de que el incorrecto entendimiento del sistema de manejo de aguas de contacto determinó la estimación de que Codelco Andina estaría inspeccionando de manera deficiente el sistema.

En adición, debe recordarse que el considerando 3.5.2 de la RCA N° 40/2011 regula expresamente las “*inspecciones al sistema*”, contemplándose una inspección anual en el período estival al “*desvío y conducción de aguas de contacto*”. De acuerdo con ello, la obligación de inspección contenida en la licencia ambiental **dejó fuera al sistema de captación** (aun cuando se había planteado por el proponente en la Adenda N° 1), motivo por el que no puede haberse incurrido en la infracción imputada en lo concerniente al monitoreo sobre la trampa de piedras, la geomembrana y la cañería.

De todas formas, según la misma sección de la RCA, la efectividad del **sistema de captación** se monitorea, pero a través de un mecanismo diverso. En concreto, mediante el control de caudales por un flujómetro que se ubica a continuación del muro cortafuga, al inicio de la tubería de conducción; razón por la que cualquier anomalía, ya sea por desperfectos del sistema o algún factor exógeno, será detectada mediante el pozo de monitoreo.

**b) Los elementos que la SMA sostiene no haberse inspeccionado, se encuentran soterrados**

El segundo punto que debe ser aclarado, es que la geomembrana y la cañería son elementos que forman parte de la piscina de captación de aguas de contacto, **encontrándose ambos elementos soterrados, por lo que es absolutamente imposible efectuar una inspección en los términos requeridos por la SMA**, por lo que el Cargo N° 2 carece de razonabilidad técnica y jurídica.



**Figura 2: Sección transversal dren de 450 mm (protegido por geomembrana). Piscina de captación en Barrera Cortafuga**

En cuanto a la tubería HDPE, nos encontramos ante el mismo error conceptual en la formulación del cargo. De hecho, la propia RCA N° 40/2011 indica que ésta tendrá una “*longitud total aproximada de 4,5 km y que conducirá aproximadamente 418 l/s mensual de aguas de contacto. Dicha tubería irá enterrada a 1- 2 m de profundidad, extendiéndose desde la barrera cortafugas del depósito, hasta la zona donde se ubicará el sistema de acondicionamiento de aguas de contacto*”.

Por lo tanto, es claro y evidente que el reproche formulado por la SMA carece de sustento técnico y jurídico, debiendo absolver a Codelco Andina, toda vez que sí se han realizado las inspecciones adecuadas al sistema de aguas de contacto, de manera completa y oportuna.

**c) Ejecución adecuada de la inspección por parte de Codelco Andina**

Como último punto, es pertinente esclarecer que Codelco Andina sí ejecuta una inspección adecuada y completa del desvío y conducción de las aguas de contacto, dando estricto cumplimiento a la obligación ambiental contenida en el considerando 3.5.2 de la RCA N° 40/2011.

En particular, respecto de la trampa de piedras, debe tenerse presente que no forma propiamente parte del sistema de desvío y conducción, sino que es una obra de prevención pasiva, que tiene por objeto evitar que piedras de gran tamaño, caigan aguas abajo desde el talud del depósito.



Además, su monitoreo se enmarca en actividades distintas a la inspección anual que se hace al sistema de transporte de aguas de contacto, ya que es de carácter relativamente permanente (en función de la accesibilidad al sector por condiciones meteorológicas), y en caso de que se adviertan rocas de gran tamaño en la trampa de piedras, se procede a su remoción.

Por otra parte, respecto de los elementos que se encuentran soterrados, por la propia naturaleza de las instalaciones, el control que se realiza es indirecto, monitoreándose variables críticas, y en caso de advertirse anomalías, ello sería indiciario de que es necesario adoptar alguna medida adicional, pero no es física ni técnicamente posible inspeccionarlas directamente.

Con todo, ello no ha llegado a suceder, por lo que las instalaciones del sistema de captura de aguas de contacto han cumplido satisfactoriamente su función.

Ahora bien, en lo concerniente a la tubería HDPE, que es el único elemento de los referidos por la SMA que sí pertenece al sistema de desvío y conducción de agua, debe tenerse presente que en el trayecto de esta tubería hacia la Planta de Acondicionamiento de aguas de contacto, se encuentran **tres cámaras de inspección: Cámara limitadora (o de control) de caudal, Cámara blanco y Cámara rock point; las que fueron parte de la inspección anual cuestionada por la SMA, y en tal sentido, incluidas en el informe de abril de 2017, que fue remitido en octubre de ese año a la SMA.**

A mayor abundamiento, la Cámara limitadora de caudal da inicio a la conducción hacia la Planta HDS y limita el caudal a la capacidad de transporte de esta línea. Mientras que las cámaras Nueva Blanco y Rock Point, son cámaras cerradas de aforo que permiten efectuar la medición de caudal del agua de contacto mediante los flujómetros magnéticos respectivos. Estas cámaras, ambas idénticas, incluyen una cámara aquietadora, una cámara seca cruzada por una tubería en la cual están instalados los flujómetros, y otra cámara húmeda, que conecta con la conducción en tubería de HDPE y además cuentan con válvulas para desvío de las aguas.

En línea con ello, no existe razón técnica para cuestionar la inspección realizada por Codelco Andina. Así las cosas, la tubería HDPE, que sí es un componente relevante del sistema de desvío y conducción, se revisó indirectamente por medio del chequeo de la Cámara limitadora de caudal, la Cámara blanco y la Cámara rock point, ya que es evidentemente imposible realizar una inspección diferente a una tubería de varios km de longitud y que se encuentra bajo tierra.

Finalmente, es importante destacar que el informe del consultor experto (Wood), da cuenta de que el sistema de control e inspección es adecuado para este tipo de instalaciones, de lo que se desprende que la imputación formulada por la SMA no posee asidero, debiendo absolverse a Codelco Andina.

### **3. En subsidio, Codelco Andina debe ser absuelto ya que se le imputa una infracción respecto a una obligación que no es exigible**

A efectos de ponderar la conducta de Codelco Andina y el cumplimiento de sus obligaciones ambientales, la SMA debiese considerar que la RCA N° 40/2011, al hacer referencia a la obligación de inspección no precisa qué elementos específicos son aquellos que deben inspeccionarse e incluirse en

el informe de inspección, por lo que no existe realmente una descripción específica de la conducta que debiese ser seguida por Codelco Andina en el marco de las actividades de inspección.

En base a ello, se debería entender que la obligación ambiental se satisfizo a cabalidad por el hecho de cumplirse en tiempo y forma la actividad de inspección y sus objetivos, por lo que la pretensión de la SMA de que se describiesen en el informe de inspección elementos específicos como la geomembrana y la cañería no es una obligación exigible.

Por el contrario, el deber de resguardo del medio ambiente mediante la ejecución de la inspección de los componentes relevantes del sistema de desvío y conducción (incluyéndose incluso elementos del sistema de captación) fue efectivamente realizado.

Por tanto, la falta de determinación de los elementos que deben consignarse en el informe de inspección no puede utilizarse para imputar una infracción, debiendo, razonablemente, evaluarse la conducta en base a los objetivos de la obligación, por lo que el cargo formulado carece de sustento jurídico, y contraría los principios que rigen la actividad sancionatoria del Estado, según revisamos en el capítulo III.3 de esta presentación.

## **VI. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 3**

El hecho infraccional imputado por la SMA fue:

*“No reportar todos los parámetros del ítem 7.2 de la N.Ch. 1.333/78, para los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, para la estación de monitoreo N° 19, conforme a lo expuesto en los considerandos 31 y ss. de la presente formulación de cargos”.*

En virtud de lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra h), esta imputación se calificó como grave, ya que se estima que los hechos constituyen una persistente reiteración de una infracción calificada como leve.

### **1. Los hechos constatados por la SMA no constituyen una infracción a las obligaciones ambientales de Codelco Andina**

De acuerdo con lo previsto en el considerando 3.4 de la RCA N° 28/2002, en lo relativo al control del sistema de tratamiento se estableció que:

*“También se realizarán análisis para certificar que la calidad del RIL cumplirá con lo indicado en la Norma NCh 1.333/78, respecto de lo que se indica en ítem 7.2 de dicha Norma, que tendrá las siguientes características:*

*a) Las mediciones se realizarán en el punto de descarga del efluente, esto es, en la Estación de Monitoreo N° 19, mencionada anteriormente.*

*b) Se medirán los parámetros que se señalan en el ítem 7.2 de la norma NCh 1.333/78*

*c) La frecuencia de medición será trimestral, y*

*d) La periodicidad será todos los años de operación de la planta de tratamiento propuesta”.*

Tal como consignó la SMA, los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, respecto de la estación de monitoreo N° 19 (“BB19”) no se reportaron todos los parámetros del ítem 7.2 de la NCh 1.333/78, ya que se excluyeron los parámetros “claridad”, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales” y

“sustancias que produzcan olor o sabor inconvenientes”, en los términos expuestos en los considerandos 33.1, 33.2 y 34 de la formulación de cargos.

Sin embargo, debe tenerse presente que la RCA N° 12/2011 aprobó el Proyecto Mejoramiento del Proceso de Tratamiento de Efluente Planta Área de Superficie de Codelco Andina, el que **introdujo una serie de modificaciones al marco autorizado originalmente por la RCA N° 28/2002.**

En concreto, en el considerando 3.8.8.9 “Planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (RILES)”, se estableció en su apartado iii. “Parámetros de calidad exigidos para el RIL tratado” que **“el vertido deberá dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el DS N° 90/2000 del MINSEGPRES, Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, y no considerará la dilución en el cuerpo receptor (...) Además, en el Adenda 1 se reitera que la planta califica como un establecimiento emisor de RILES, y como tal deberá cumplir los límites máximos establecidos en la Tabla N° 1, numeral 4.2 del DS N° 90/2000 (...)”.** (Destacado agregado).

A continuación, indica que “Sin perjuicio de ello, se medirá semestralmente durante tres años la presencia de los siguientes elementos de interés, tanto en la descarga del efluente mixto del RIL tratado, como en un punto de referencia del río Blanco representativo de su calidad natural aguas arriba de la descarga del RIL (...)”.

Cierra esta sección de la RCA 12/2011 señalando que “se realizarán análisis para certificar que la calidad del RIL cumple con lo indicado en los estándares de la NCh 1.333/78, respecto de los que se indica en el ítem 7.2 de dicha norma”.

Por otro lado, cabe recordar que el RIL proveniente de la Planta de Tratamientos de la Planta de Molibdeno y Filtrado de Cobre (“PMFC”), pasa por la estación de monitoreo N° 19 sin descargarse en este punto, para luego unirse con las aguas tratadas en la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Saladillo, conformando el denominado “RIL efluente mixto”, que descarga en el río Blanco y es monitoreado por la estación BB20.



**Figura 3.** Esquema Descarga y Estaciones de Monitoreo

Ahora bien, de acuerdo con la resolución N° 606/2010, de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, y posteriormente, con la resolución N° 490/2016 de la SMA, mediante la cual se estableció el programa de monitoreo de la calidad de efluente generado por Codelco Andina, el punto de descarga autorizado (que en realidad es el único punto que descarga efectivamente a un cuerpo de agua), y que cumple con los correspondientes parámetros del referido DS N° 90/2000 es el BB20.

De todas formas, dado que en la RCA N° 12/2011 se mantuvo la referencia a que se realizarán análisis del RIL conforme a la NCh 1.333/78 (asociado al RIL proveniente de la planta de tratamiento de la PMFC), Codelco Andina ha seguido realizando ese control en la estación BB19, ya que es el punto de control existente antes que el RIL se mezcle con los efluentes de la planta de tratamiento de aguas servidas.

De tal manera, Codelco Andina cumple el programa de monitoreo establecido por la SMA mediante la referida Resolución N° 490/2016 (rectificada por la resolución N° 977/2016) para el punto de descarga al río Blanco; y a su vez, cumple con reportar los parámetros comprometidos de la NCh 1.333/78 para el punto BB19.

Ahora bien, sobre la estación de monitoreo N° 19, y para entender los parámetros del ítem 7.2 de la NCh 1.333/78 que son ahí medidos, es importante recordar que corresponde a un punto de medición **de la salida del RIL** desde la PMFC<sup>23</sup>, y, como se observa en la Figura 4, **corresponde a una tubería y, reiteramos, no a un punto de descarga hacia aguas superficiales.**



**Figura 4.** Estación de Monitoreo N° 19 (elaboración propia)

Ello trae como consecuencia que:

- a) En el caso de los parámetros i) “claridad”, y ii) “sólidos flotantes visibles y espumas no naturales”, **no pueden ser evaluados**, ya que al corresponder a una tubería y no a aguas naturales, **no existe la posibilidad de medir claridad utilizando disco secchi** como lo menciona la norma, **ni la visualización de sólidos flotantes visibles y espumas no naturales.**

Ello se ve confirmado por la respuesta dada por el laboratorio SGS, que indicó que, *“Por las características del punto de muestreo que consiste en un tubo de un diámetro 10 cm aproximadamente (...) no es factible realizar estas mediciones, debido a: -Análisis de terreno de “claridad”, según normativa,*

---

<sup>23</sup> Esta ubicación fue verificada en terreno por SMA en fiscalización realizada en el año 2013

*debe ser realizado a través de un disco Secchi a 1.2 m de profundidad, el disco no es posible introducir en el tubo y tampoco existe la profundidad solicitada.-Análisis “Sólidos flotantes visibles y espumas no naturales”, corresponde a una medición que se realiza por observación y que, conforme a la norma, el requisito de informar es “Ausencia”. Dada las características del punto de muestreo no es posible visualizar el agua que pasa por el ducto para detectar la presencia o ausencia de lo señalado”.*

- b) Al tratarse de evaluación de aguas industriales, **no se pueden evaluar los parámetros “olor y sabor”, por ser potencialmente riesgosos para el personal en terreno**, lo que se explica por el hecho que la normativa fue concebida para la evaluación de aguas superficiales, y no para la determinación en aguas de proceso.

Ello se ve confirmado por la respuesta dada por el laboratorio ANAM, que indicó que: *“no se han reportado resultados para la estación correspondiente a BB19 (Efluente Planta Área de Superficie) de la RCA-28/2002, (...) por ser un análisis organoléptico exigido principalmente para agua potable con tratamiento de cloración donde el analista debe probar el agua degustando una porción y en el caso del olor debe olfatear en sus distintas diluciones y temperatura basado en manual SISS para agua potable o Standards Methods versión 23, por esta metodología que al haber un riesgo por temas de salud hacia nuestro personal, ANAM definió no realizar estos análisis a otro tipo de agua que no tenga las características de agua potabilizada por cloración, sobre todo si tiene procedencia de una planta de agua residual o servida aunque tenga presencia de cloro”.*

Conforme con lo señalado, Codelco Andina ha dado cumplimiento a medir y reportar todos los parámetros que técnicamente es posible realizar en la estación de monitoreo N° 19, razón por la que su actuar ha sido diligente, y no se puede imputar un incumplimiento a sus obligaciones ambientales, toda vez que estas han sido cabalmente satisfechas.

Por las razones expuestas, se debe absolver del Cargo N° 3 a Codelco Andina.

## **2. En subsidio, improcedencia de la calificación grave de la infracción por imposibilidad de imputar persistente reiteración en la conducta**

En el improbable evento que la SMA no levante el cargo formulado, debe tenerse presente que la presente infracción fue calificada de grave por la formulación de cargos, en atención a que constituiría una persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve, según lo prescribe el artículo 36 N° 2, letra h) de la LOSMA.

Primero, es evidente que la falta de fundamentación en la calificación de gravedad no es aceptable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, tal como expusimos en el capítulo III.3 de esta presentación, dando por reproducidas tales consideraciones.

Por otro lado, dado que en caso de ser efectiva, nos encontraríamos ante una infracción de naturaleza leve, para determinar si es procedente elevar su calificación de gravedad, corresponde determinar qué se debe entender como “persistente infracción” y si en este caso es adecuada dicha expresión.

Al respecto, es posible señalar que de acuerdo al correcto entendimiento de una “persistente infracción”, esta no es susceptible de configurarse sin que se haya sancionado la misma conducta con anterioridad, ya que, en caso contrario, lo que ocurriría es que se estaría aumentando la calificación de

gravedad de una infracción -con los gravosos efectos que ello conlleva- sin que, con anterioridad, haya existido un juicio de reproche a la conducta que se estima persistentemente incurrida y su correspondiente posibilidad de defensa. En otras palabras, la efectividad del Cargo N° 3 es algo cuya determinación corresponde al presente procedimiento sancionatorio, de modo que no puede, en base a este mismo procedimiento, agravarse la sanción por la supuesta comisión previa de la misma infracción que se está imputando, cuando ello no ha sido acreditado y sancionado a través de un debido proceso.

En este sentido, para no incurrir en la vulneración del principio de culpabilidad<sup>24</sup>, la “persistente infracción” requiere asimilarse a lo que se ha entendido por reincidencia. Al respecto, el Dictamen CGR N° 16.164 de 2014 señala que la reincidencia es *“una circunstancia que permite aumentar la sanción de multa que sea aplicable a una infracción (...) y que **concorre cuando el sujeto en cuestión ha sido castigado anteriormente por otra u otras vulneraciones**”*.

De esta manera, siendo ésta la correcta interpretación de la calificación grave del artículo 36 N° 2, letra h), dado que la División Andina de Codelco no cuenta con una sanción anterior por este hecho, no resulta procedente aumentar la calificación de gravedad de la infracción, debiendo ésta quedarse en el rango de leve, sumado al hecho que la calificación de carácter grave no fue fundamentada por la SMA, motivo por el cual no es admisible su consideración.

## VII. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 4

La SMA imputa el siguiente hecho infraccional, calificándolo de carácter leve:

*“Operar la PTR excediendo considerablemente las especificaciones evaluadas ambientalmente, por cuanto:*

- La instalación hoy existente supone una extracción de 77.559 m<sup>3</sup> de suelo para su construcción, duplicando lo evaluado;*
- Se alcanza una profundidad de excavación de 8 m, octuplicando lo evaluado;*
- La PTR no se encuentra emplazada por sobre el nivel del terreno, careciendo por ende de talud perimetral suavizado”.*

A juicio de la SMA, este hecho contraviene lo dispuesto en el Considerando N° 3.2.3 letra c) de la RCA N° 205/2011.

A continuación, se plantearán los argumentos por los cuales no puede considerarse la actual disposición y construcción de la PTR como un hecho infraccional.

### 1. Codelco Andina no poseía la titularidad pasiva de la Planta de Tratamiento de Relaves al verificarse los hallazgos que fundamentan el Cargo N° 4

Como se indicó en el capítulo III.4 de estos descargos, el reproche administrativo debe ser dirigido al sujeto que efectivamente es responsable por los hechos al momento de las infracciones, pues de lo

---

<sup>24</sup> El Dictamen CGR N° 31.239 de 2005 indica que, aplicado al Derecho Administrativo Sancionador, el principio de culpabilidad consiste en que *“sólo cabe imponer una sanción a quien pueda dirigirse un reproche personal por la ejecución de la conducta, quedando **excluida la posibilidad de aplicar medidas punitivas frente a un hecho que sólo aparenta ser el resultado de una acción u omisión, sin verificar previamente la culpabilidad personal***.

contrario se vulneraría el principio de culpabilidad, lo que se recogió en el Memorandum N° 90/2020 de la SMA.

Ello es de suma relevancia, ya que, respecto a los hallazgos observados por la SMA sobre la PTR, Codelco Andina no era el sujeto pasivo, **sino que este proyecto fue ejecutado por Minera Valle Aconcagua (“MVA”)**.

Sobre el particular, cabe hacer presente que la PTR fue pensada para efectos de implementar una nueva línea de negocios independiente de la operación del resto de la División Andina, consistente en optimizar el proceso global de la División. En este sentido, el objeto de la PTR consistía en el procesamiento de los relaves generados en la producción de concentrado de cobre de la División antes de que éstos fueran dispuestos en el Tranque Ovejería.

Si bien Codelco Andina efectuó la tramitación del EIA y obtuvo la RCA N° 205/2011 a su nombre, se entregó a un tercero la construcción y operación del proyecto. En ese contexto, se celebraron varios contratos entre Codelco Andina y MVA, por los cuales ésta quedó con el completo control y administración de la PTR.

Por un lado, se celebró el “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco” el cual consta en la escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González. En virtud de este contrato, Codelco Andina encargó a MVA el servicio de maquila, de recepción, muestreo, análisis de muestras, procesamiento y entrega de los relaves de la División Andina. Al mismo tiempo, con el objeto de prestar el servicio de maquila antes señalado, **MVA se obligó a diseñar, financiar, construir, operar y mantener la PTR.**

Dicho contrato establece expresamente que *“[s]erá una obligación esencial de la Sociedad Contratante [MVA] cumplir, tanto durante la Etapa de Construcción como durante la Etapa de Operación, con la Normativa Legal Aplicable en materia ambiental y con las obligaciones específicas contraídas en el respectivo Estudio de Impacto Ambiental y sus modificaciones”*.

Por otro lado, con fecha 1 de abril de 2012 Codelco Andina y MVA celebraron un contrato por el cual Codelco Andina entregó el terreno donde se emplaza la PTR a MVA en comodato. Según indica la Cláusula Tercera de este contrato **el terreno se entregó a MVA con “el objeto de ejecutar y desarrollar la construcción, mantenimiento y operación de una Planta de Tratamiento de los Relaves provenientes de la División Andina”**.

En el mismo sentido, la Cláusula Novena del contrato de comodato contempla exenciones de responsabilidad del Comodante (Codelco Andina), y entre otras cosas, se indica en ella que *“[s]e deja constancia que el control superior interno del terreno entregado en comodato, será ejercido en forma exclusiva y excluyente por el Comodatario [MVA]”*.

Luego, en la Cláusula Décima se convino que *“el Comodatario deberá velar por el correcto uso del Terreno, procurando que todo trabajo que se ejecute en él, sea realizado cumpliendo las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, y en especial la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) correspondiente, y cumpliendo con toda la normativa legal y reglamentaria sobre el medio ambiente aplicable a esta materia y a los términos de este contrato”*.

Más allá del error de referencia a una “DIA”, cuando la RCA N° 205/2011 en realidad aprobó un EIA, es evidente que contractualmente MVA tenía las obligaciones y el control de la PTR, y no Codelco Andina. Estos antecedentes sirven para arribar a la conclusión de que MVA es el legitimado pasivo de los cargos N° 4, como también de los cargos N° 5 y N° 6.

Ahora bien, además de los antecedentes contractuales para acreditar que MVA tenía el control efectivo de la PTR, también se puede hacer referencia al Acta de Inspección Ambiental de 24 de abril de 2018, que forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1230-XIII-RCA.

En ella se demuestra claramente que quienes lideran las actividades de fiscalización por parte del fiscalizado son Juan Manuel Torres (Gerente Minera Valle Aconcagua) y Paola Parra (Jefa de Prevención de Riesgos y Medio Ambiente de Minera Valle Aconcagua). Es más, la reunión inicial característica de toda fiscalización se realizó en oficinas del Gerente de MVA, y es él quien demuestra estar a cargo de guiar a los fiscalizadores, según se puede apreciar de sus declaraciones que constan en el Acta de Fiscalización.

A mayor abundamiento, todos los hallazgos efectuados en la fiscalización del 24 de abril de 2018 aparecen siendo guiados por personal de MVA. Así, Juan Manuel Torres condujo la inspección de la Estación 4: PTR – flotación colectiva, donde se detectó la acumulación de material en el pretil, hallazgo que se utiliza para fundar el Cargo N° 5. Asimismo, Paola Parra condujo la inspección de la Estación 5: PTR – piscinas, donde se detectaron los hallazgos que fundan el Cargo N° 6.

Por último, consta que MVA contaba con la titularidad material de la PTR en la escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada ante el Notario de Santiago, don Osvaldo Pereira González, donde Codelco Andina y MVA celebraron un contrato de transacción, en cuya Cláusula Cuarta N° 4 se da cuenta de la transferencia del dominio de la PTR desde MVA a Codelco Andina. Esta misma situación se acredita por la Carta de “Aviso de detención temporal para traspaso a nuevo dueño”, la cual fue enviada el 11 de febrero de 2019 por Juan Manuel Torres en representación de MVA al Director Regional del Sernageomin.

En suma, existen antecedentes suficientes para dar cuenta de que, pese a que la titularidad formal de la RCA N° 205/2011 estaba en manos de Codelco Andina, en los hechos el proyecto fue construido y controlado por MVA, sociedad que a la fecha de las fiscalizaciones era quien se encontraba a cargo de la PTR.

Estos antecedentes deben ser considerados por la SMA y levantar el cargo formulado, ya que, en caso de ser omitidos, se estaría persiguiendo la responsabilidad administrativa a quien no merece el reproche, lo cual implica una vulneración del principio de culpabilidad y, con ello, un vicio de legalidad de la eventual sanción.

## **2. En subsidio, la infracción imputada se encuentra prescrita**

La conducta reprochada en el Cargo N° 4 está relacionada con diferencias entre lo construido y lo evaluado ambientalmente mediante la RCA N° 205/2011, particularmente, respecto la profundidad de lo excavado y la cantidad de suelo removido durante la construcción de la PTR.



De acuerdo con ello, nos encontramos ante **conductas ejecutadas entre noviembre y diciembre de 2012**, cuando se efectuaron los movimientos de tierra para la construcción de las obras de la PTR, por lo que en esa fecha se habría cometido la presunta infracción imputada en el Cargo N° 4.

De este modo, a la fecha de formulación de estos cargos y su notificación, han transcurrido más de 7 años de la comisión del hecho infraccional acusado en el Cargo N° 4, encontrándose prescrita la infracción de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 37 de la LOSMA.

En efecto, dado que los hechos infraccionales imputados se consumieron al momento de su ejecución, es decir, cuando se realizó la excavación y la remoción de suelo, nos encontramos ante una infracción instantánea, por lo que el plazo de prescripción inició su cómputo cuando se finalizó la ejecución de esas actividades.

A la misma conclusión llegaríamos si calificáramos los hechos como una infracción instantánea con efectos permanentes, ya que el inicio de la contabilización del plazo sería la misma. Como señalamos en el capítulo III.1 de esta presentación, estas infracciones consisten en aquellas que, siendo su consumación instantánea (al momento en que se finalizaron las actividades de excavación y remoción), sus efectos se pueden percibir en el tiempo, sin que se pueda imputar que se mantiene una permanencia de ilicitud, ya que, a diferencia de una conducta elusiva del SEIA, por ejemplo, no existe una conducta que se encuentre infringiendo la norma de manera permanente.

Lo que se quiere relevar con esta categoría infraccional es que no existe conducta que, actualmente, esté vulnerando las especificaciones constructivas de la PTR, ya que estas solamente pudieron infringirse mientras ésta se estaba construyendo. Cuestión distinta es que al día de hoy pueda percibirse esta desviación en la construcción, lo cual no altera el plazo de prescripción, ya que como ha indicado la doctrina, en estos casos igualmente la prescripción se cuenta desde que se consuma el acto.

Como corolario de lo anterior, se debe señalar que no puede desconocerse que la prescripción es un principio general del derecho cuyo fin es garantizar la seguridad jurídica en la relación de los administrados con las instituciones, por lo tanto, su aplicación es general, salvo que la ley o la naturaleza de la materia determinen la imprescriptibilidad de las acciones, cuestión que como ya vimos no ocurre en este caso. Resolver de modo contrario, es decir, considerar una permanencia o imprescriptibilidad de una infracción que no tiene tal carácter, induce a mantener de forma indefinida la posibilidad persecutoria de infracciones, cuestión que no es tolerada por el ordenamiento jurídico.

### **3. En subsidio, Codelco Andina debe ser absuelto toda vez que no se configura la infracción imputada por la SMA. La PTR no se encuentra en fase de operación, sino que de construcción y pruebas de puesta en marcha**

Es necesario aclarar que la PTR, según consta en el sistema de la propia SMA, aún se encuentra en la fase de construcción del Proyecto.

Cabe precisar que, al momento de la fiscalización de la SMA en el mes de mayo de 2018, el proyecto se encontraba en pruebas de puesta en marcha, ejecutando los testeos necesarios, sin que a la fecha se haya alcanzado el grado de optimización para que entre en fase de operación.

En efecto, y tal como se indicó en la Carta de Consulta de Pertinencia ingresada el 22 de enero de 2019 ante la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, iniciada la construcción de la planta, y durante su puesta en marcha, se evidenciaron una serie de problemas técnicos que impidieron alcanzar las producciones esperadas. Por ello se inició una serie de pruebas que permitieran definir mejoras al procesamiento de relaves, en su fracción fina.

Producto de las pruebas anteriores se identificó la necesidad de realizar cambios en el proceso productivo para poder acercarse a la producción de concentrado aprobada por la RCA N° 205/2011. Estos cambios consideran la incorporación de una etapa adicional de flotación primaria del relave que operará de forma complementaria a la flotación neumática.

Dicha circunstancia también fue referida en el Informe de Fiscalización Ambiental de 2018, sección 5.3. Operación de la PTR, en que don Juan Manuel Torres, Gerente de MVA, señaló que durante el año 2013 comenzó la puesta en marcha de la PTR, experimentando una serie de dificultades y problemas técnicos que le impidieron alcanzar las metas productivas, sin obtener los resultados esperados.

Desde esa fecha en adelante, la PTR como Proyecto solo ha sido objeto de pruebas periódicas, sin que se hayan constituido los elementos, tanto en el plano material como en el plano normativo, respecto de los cuales se pueda estar en una fase de operación.

A mayor abundamiento, en el EIA del proyecto se indicó que dentro de las actividades de la fase de construcción se encuentran los movimientos de tierra para la construcción de radieres y fundaciones principales (con un plazo aproximado de 2 meses a lo largo de la fase de construcción), la construcción de fundaciones para equipos y edificaciones y la instalación y montaje de los equipos, todos asociados a la fase de construcción, por lo que mal puede asociarse dicha actividad a la fase de operación de este proyecto o de cualquier otro.

Por tanto, es incorrecto e impropio que la SMA indique en la formulación del Cargo N°4 que el hecho infraccional del titular es “Operar la PTR excediendo considerablemente las especificaciones evaluadas ambientalmente”, por cuanto la PTR no ha entrado en fase de operación ni material ni jurídicamente.

Lo anterior es de suma relevancia, considerando las implicancias legales asociadas a las obligaciones que los titulares deben ejecutar en cada fase del proyecto y por la configuración de una hipótesis de prescripción asociada a supuestos hallazgos detectados en la fase de construcción, del cual pasaremos a relatar a continuación.

La imprecisión acusada, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo III.3 de esta presentación, fuerza a concluir que los cargos adolecen de un vicio de legalidad, debiendo absolverse a Codelco.

#### **4. Codelco Andina debe ser absuelto toda vez que no se configura la infracción imputada por la SMA. Antecedentes técnico-ambientales que permiten sostener que no existió un hallazgo de entidad suficiente para configurarse una infracción**

A continuación, se presentarán los antecedentes que debieron ser tenidos en cuenta por la SMA en el análisis técnico-ambiental que efectúa para efectos de determinar si es conveniente la iniciación de un procedimiento sancionatorio. Al no ser considerados los siguientes elementos de juicio, la SMA

erradamente dio curso a un procedimiento sancionatorio, infringiendo el principio de razonabilidad y de proporcionalidad.

**a) Las modificaciones efectuadas a la PTR no significaron mayores emisiones a las autorizadas por la RCA N° 205/2011, ni a las que fueron consideradas para el Plan de Compensación de Emisiones**

A estos descargos se acompaña el Informe “Actualización Emisiones Totales Proyecto ‘Planta de recuperación de cobre y molibdeno desde relaves’ para Movimiento de Materiales” emitido por Codelco Andina, el cual analiza las emisiones provocadas durante la construcción, contemplando no solo el movimiento adicional de 77.530,62 m<sup>3</sup>, sino también las emisiones adicionales generadas por una Consulta de Pertinencia aprobada por el SEA a través de la Res. Ex. N° 82 de 7 de febrero de 2020. Considerando todas esas emisiones, el informe concluye que las emisiones de MP10 efectivamente generadas durante la construcción de la PTR **se encuentran dentro de la cantidad declarada y aprobada en la RCA N° 205/2011, así como compensada en el Plan de Compensación de Emisiones aprobado y validado por la Seremi de Medio Ambiente.**

Para sostener esta afirmación, el informe efectúa un recálculo de las emisiones declaradas en la evaluación ambiental de la RCA N° 205/2011, para lo cual utiliza la metodología establecida en la “Guía para la Estimación de Emisiones Atmosféricas de Proyectos Inmobiliarios para la Región Metropolitana”. A partir de lo anterior, estima que las obras de construcción del proyecto, como estaban contempladas en la evaluación ambiental, generaban una emisión de MP10 de 0,309 ton/año. Luego, a esas emisiones recalculadas le adiciona la generación de MP10 vinculada a las obras de la consulta de pertinencia (0,019 ton/año) y lo generado por el movimiento de los 77.530,62 m<sup>3</sup> (0,387 ton/año).

El resultado de la emisión de MP10 de todas las obras señaladas anteriormente da un total de 0,715 ton/año, lo cual sigue siendo un volumen inferior a lo contemplado en la evaluación ambiental de la RCA N° 205/2011, donde se declaró y aprobó una emisión de MP10 durante la etapa de construcción por un total de 0,73 ton/año<sup>25</sup>.

El informe indica que la sobrestimación de emisiones en la que incurrió la evaluación ambiental se debió al uso de valores por defecto poco representativos, por lo que al actualizar las ecuaciones utilizadas y ajustar las emisiones de acuerdo con los nuevos valores por defecto, incluso cuando se adicionan las mayores emisiones no contempladas por la RCA N° 205/2011, se llega al resultado de una emisión inferior a la aprobada ambientalmente.

Por último, el informe también señala que debido a que las mayores emisiones generadas en la construcción se encuentran amparadas dentro de los márgenes de la licencia ambiental, es posible plantear que éstas habrían sido correctamente compensadas en el Plan de Compensación de Emisiones aprobado por la Seremi de Medio Ambiente, órgano que también validó su correcta ejecución.

---

<sup>25</sup> Esta fue la estimación de emisiones de MP10 durante la fase de construcción de la PTR según se declaró, por ejemplo, en la sección 2.2.3 del ICE del proyecto.

**b) Las modificaciones a la PTR no constituyen un cambio de consideración respecto de lo autorizado en la RCA N° 205/2011**

La formulación de cargos, indica en la sección C.2 que el titular habría operado la PTR en contravención a lo dispuesto por su licencia ambiental, manteniendo a la fecha de fiscalización cambios de consideración a lo evaluado.

Sin embargo, ponderando los antecedentes que obran tanto en el expediente del procedimiento sancionatorio como los que este titular presenta en este acto, la ejecución de tales obras no pueden caber dentro de la hipótesis de cambio de consideración respecto de lo autorizado ambientalmente, particularmente en cuanto las modificaciones realizadas tendientes a intervenir el proyecto (i) no constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA, (ii) las obras ejecutadas no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto originalmente evaluado, (iii) y las medidas de mitigación, reparación o compensación no han sido modificadas.

En primer lugar, la actividad de remoción de suelo para implementar el área en que ubicarían las instalaciones, no se encuentran en aquellas listadas en el artículo 3° del RSEIA, cuestión que, además, no fue referida por la SMA, por lo que no merece análisis mayor.

En segundo lugar, las obras ejecutadas que son materia del Cargo N° 4, no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales evaluados mediante el EIA de RCA N° 205/2011. En efecto, la modificación posible en los impactos puede referir a los siguientes componentes ambientales, respecto de los cuales se hará una breve referencia:

- **Impacto en suelo:** En la evaluación ambiental del Proyecto, el impacto ambiental sobre esta componente se declaró y evaluó como no significativo, considerando que la extensión de intervención es reducida, limitándose a una superficie pequeña de 7,6 hectáreas, en un suelo de Clase VII, el cual tiene severas limitaciones que lo hacen inadecuado para los cultivos y su uso fundamental, el pastoreo, es inexistente en este caso. Cabe señalar que este polígono de hectáreas corresponde al lugar en que se emplazarían según lo evaluado, coincidiendo con el área en que se construyeron las obras. En lectura del resto de los ponderadores<sup>26</sup>, puede identificarse que ninguno de ellos, hoy en día, sufriría alguna alteración producto de la modificación en la construcción del proyecto, por lo que no puede concluirse una modificación

---

<sup>26</sup> Carácter: Negativo (El impacto implica la pérdida de una superficie de suelo en el área de la planta); Probabilidad: Cierta (La acción de intervención del terreno es necesaria para ejecutar el Proyecto); Extensión: Reducida (La intervención de suelo se limita al emplazamiento de las obras, afectándose una superficie pequeña (7,6 hectáreas)); Intensidad: Alta (Alta. El impacto implica perder completamente la superficie de suelo producto de la ejecución de los movimientos de tierra y la construcción de las obras); Duración: Largo plazo. La afectación del suelo en el área de la Planta durará tanto como la vida útil del Proyecto, esto es, al menos 25 años); Reversibilidad: Parcialmente reversible (Parcialmente reversible. Después de desmanteladas las instalaciones del proyecto y ejecutadas las acciones de acondicionamiento del terreno es posible otorgar un relieve similar al original); Magnitud: Alta (La aplicación de la expresión  $MI = C \times P \times (E + I + D + R)$  entrega un resultado igual a -7); Significancia: Poco significativo (por lo que no se requiere adoptar medidas para hacerse cargo del impacto. La aplicación de la expresión  $S_{IA} = R_C \times M_I$  entrega un resultado igual a -35.)

sustantiva en la extensión, magnitud o duración de los impactos asociados a la componente suelo.

- **Impacto en flora y vegetación:** En la evaluación ambiental del Proyecto se consideró la implementación de las obras en un polígono determinado, descrito en el Capítulo de Descripción de Proyecto. Respecto de dicho polígono de intervención es que se evaluaron y predijeron los impactos ambientales sobre la componente flora y vegetación. Ahora bien, las obras que materialmente se ejecutaron, y que son materia de cargos, se implementaron exactamente en el mismo polígono en que se evaluó la intervención, por lo que no podría deducirse una modificación sustantiva en la extensión, magnitud o duración del impacto evaluado en flora y vegetación. Además, en las actividades de fiscalización de la SMA en conjunto con la autoridad sectorial (Conaf), una vez observada el área de intervención, no se constató afectación a flora y vegetación producto de esta modificación<sup>27</sup>.
- **Impacto en calidad del aire:** En la evaluación ambiental, se estimó que el proyecto genera un impacto poco significativo en la calidad del aire producto de las emisiones de gases y polvo. En efecto, se señaló que las emisiones a la atmósfera de la fase de construcción del Proyecto corresponden a material particulado producido en los movimientos de tierra y tránsito, las que, de acuerdo con el inventario de emisiones acompañado en el EIA (Modelo de dispersión Screening de la EPA de EE.UU.). Luego, tras las modificaciones de no consideración introducidas en la etapa de construcción, y en análisis del detalle de actuación de la estimación de emisiones de MP<sup>28</sup>, no se habrían generado un nivel mayor de emisiones atmosféricas que el aprobado ambientalmente.

Por todo lo anteriormente señalado, se verifica que los hechos referidos en el Cargo N° 4 no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales evaluados mediante el EIA de RCA N° 205/2011.

En tercer y último lugar, respecto la causal referida a modificación de consideración asociada a cambios en las medidas de mitigación, reparación o compensación no han sido modificadas, cabe señalar que las acciones relacionadas con la materia de formulación de cargos no modificaron las medidas de mitigación, reparación o compensación comprometidas en virtud de la RCA N° 205/2011<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Tanto en la actividad de fiscalización del año 2014 como 2018 asistieron fiscalizadores de la Conaf, quienes realizaron un recorrido por el área de la PTR, observando la vegetación existente alrededor, sin dar cuenta de alguna modificación sustantiva en la extensión, magnitud o duración de los impactos evaluados (Ver DFZ-2014-55-XIII-RCA-IA y DFZ-2018-1230-XIII-RCA).

<sup>28</sup> Como se indicó en la sección anterior de estos descargos.

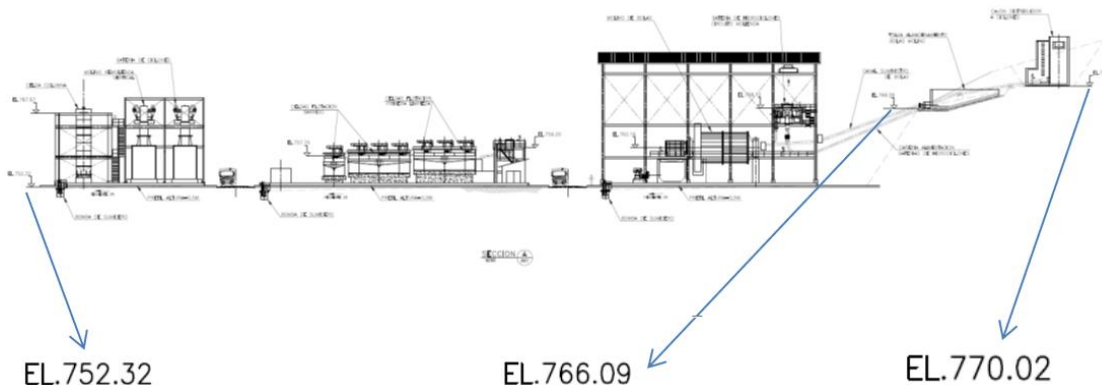
<sup>29</sup> la RCA N° 205/2011 consideró una serie de medidas que igualmente fueron aplicadas a la variante realizada, tales como la prohibición de caza y de extracción de especies de fauna del área del proyecto, prohibición de ingreso de animales domésticos, manejo adecuado de residuos, ahuyentamiento controlado, presentación del plan de rescate y relocalización de fauna y, el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental aplicable.

**c) Las modificaciones, de no consideración, tienen fundamentos técnicos relevantes en atención a la necesidad de estabilidad física de las instalaciones**

Las diferencias en la construcción de PTR, se encuentran justificadas en privilegiar la estabilidad de la obra y consecuentemente del suelo que la sustenta, así como de los taludes generados. Mediante la mayor extracción de material se logró mejorar gran parte de las irregularidades del área en que se emplazarían las instalaciones, disminuyendo las pendientes de manera considerable. Además, se previó la construcción de pequeñas obras de control de erosión, que contribuyeron perfectamente a disminuir los efectos en la degradación de estos suelos.

Por el contrario, si se hubiesen realizado extracciones con menores volúmenes de material y menor profundidad, no se hubiese logrado la topografía necesaria para dar seguridad y estabilidad a las estructuras de la PTR, ni las elevaciones de las pendientes habrían sido las adecuadas para disminuir los procesos erosivos.

Lo anterior, se ve refrendado por el análisis del plano E224-PL-GA-010<sup>30</sup> a partir del cual es posible observar que el diseño de las obras propuesto en la evaluación ambiental, ya demostraba que la construcción del proyecto contemplaba excavaciones mayores a un metro. A continuación, la Figura 5 utiliza el referido plano para efectos de acreditar que la evaluación ambiental contemplaba la construcción de la PTR, considerando excavaciones superiores a 1 metro y, por tanto, con una mayor remoción de material:



**Figura 5: Plano E224-PL-GA-010**

Como se puede observar claramente, las diferencias de cotas de la que da cuenta la planimetría incorporada en la evaluación ambiental demuestra que existen diferencias de cota de entre 3,3 y 13,77 metros. De esta manera, al construirse la PTR con los desniveles de 8 metros imputados en la formulación de cargos, no se estaría infringiendo esta variable técnica contemplada en la evaluación ambiental.

En definitiva, tomando en consideración que la modificación de los aspectos constructivos de la PTR se efectuaron en el mismo polígono (por lo que no se afectó suelo o flora o vegetación

<sup>30</sup> Contenido en el Anexo A de la Adenda N° 1 del proyecto.

adicional), que la emisión de MP asociada a la modificación es de baja entidad (por lo que no se alteró la calidad del aire), y que las modificaciones constructivas se debieron a aspectos de seguridad de las obras; es posible concluir que no se está ante un hallazgo de entidad ambiental suficiente para que se estime que se trata de una infracción del artículo 35, letra a) de la LOSMA.

A mayor abundamiento, los antecedentes técnico-ambientales también sirven para concluir la ausencia de infracción del artículo 35 letra b) LOSMA. Si bien esta infracción no fue imputada en la formulación de cargos, lo cierto es que ésta es la potencial infracción que se debe analizar cuando existen modificaciones de proyecto. Por lo tanto, de haberse analizado la modificación en estos términos, con el solo descarte de un cambio de consideración en los términos del artículo 2 letra g) RSEIA, la SMA habría llegado fácilmente a la conclusión de que no hay una infracción ambiental.

### VIII. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 5

La SMA atribuye el siguiente hecho infraccional, calificándolo de carácter leve:

*“No contar, al interior de la PTR, con el pretil de contención en el sector del espesador principal en las condiciones de funcionamiento previstas en la evaluación ambiental”.*

A juicio de la SMA, este hecho contraviene lo dispuesto en el Considerando N° 11 letra h) de la RCA N° 205/2011.

#### **1. Codelco Andina no poseía la titularidad pasiva de la Planta de Tratamiento de Relaves al verificarse los hallazgos que fundamentan el Cargo N° 5**

Sobre el particular, damos por reproducido lo expuesto en el capítulo III.4 y VII.1 de esta presentación, en base a los cual se debe suprimir el cargo formulado, ya que, de lo contrario, se estaría persiguiendo la responsabilidad administrativa a quien no merece el reproche, lo cual implica una vulneración del principio de culpabilidad y, con ello, un vicio de legalidad de la eventual sanción.

#### **2. En subsidio, el cargo se formuló en base a una suposición y no sobre una constatación**

De acuerdo con lo regulado por el artículo 14° letra d) de la precitada Resolución Exenta N° 1.184 dictada por la SMA el 14 de diciembre de 2015, en la cual se dictan instrucciones sobre fiscalización ambiental, *“en el acta sólo deberán consignarse los hechos percibidos directamente por los fiscalizadores, dejando fuera calificaciones jurídicas, juicios de valor, simples opiniones o conjeturas”.*

No obstante, en el acta de fiscalización en los que se basaron los cargos, se indicó que: *“Estación 4: PTR-flotación colectiva (...) En el pretil de contención de derrames del espesador principal se observó la acumulación de material, que le quita capacidad de retención al pretil”.* (Destacado agregado).

Así, es posible advertir que en el acta se constató un hecho: la acumulación de material en el pretil, pero a continuación se incluyó una aseveración que no posee la calidad de hecho constatado, sino que es una asunción realizada por el fiscalizador.

Luego, en base a esa mera suposición, que no se trata de un hecho del cual pueda presumirse su veracidad, se le dio la calificación de incumplimiento a las obligaciones ambientales de Codelco, razón

por la que la imputación se funda en un acta de fiscalización irregular, siendo un vicio que se traspasó al cargo N° 5, por lo que es improcedente y debe absolverse a Codelco.

**3. En subsidio, Codelco Andina debe ser absuelto toda vez que no se configura la infracción imputada por la SMA, ya que no existe desviación de la RCA en lo que respecta al funcionamiento del pretil de contención**

En la sección 11 de la RCA N° 205/2011 se dispusieron una serie de acciones e instalaciones relacionadas con medidas de control y contención de derrames que se produjesen al interior de la planta de procesos. Entre dichas instalaciones, se consideró la construcción y operación de pretilos, con el fin de precisamente, *contener* los derrames que se pudiesen producir en el área. Por tanto, el supuesto hallazgo detectado en la actividad de fiscalización de la SMA, no es nada más que la **materialización del fin para cual fue previsto el pretil de contención** del espesador de relaves, que es la contención de derrames que se produzcan en dicho sector.

De hecho, es tal la notoriedad que los pretilos contruidos cumplen la función para la cual fueron previstos, que en ninguna de las fiscalizaciones la SMA o alguno de los servicios sectoriales detectó que algunas de estas instalaciones no hayan prestado su función. El hecho de contener la instalación los derrames acusados, indica precisamente que los pretilos están cumpliendo su fin.

Por otro lado, debe advertirse que en la evaluación ambiental no se establecieron “condiciones de funcionamiento” como erradamente sostiene la formulación de cargos, por lo que la imputación es improcedente, al ser errado el supuesto en el que descansa.

De tal forma, habiéndose constatado en el acta de fiscalización la ejecución de los pretilos, y, de hecho, que estos fueron funcionales a su objetivo (contener derrames), no existe sustento para atribuir una infracción a la obligación ambiental establecida en la sección 11 de la RCA N° 205/2011.

Además, cabe señalar que en el marco de esta “puesta en marcha” de la PTR, el titular ha realizado las gestiones para la contención de derrames y las mantenciones adecuadas para que las instalaciones continúen prestando su finalidad. Con todo, el proyecto no se encuentra aún en un estado operativo que demande a plenitud el sistema de contención de derrames. De hecho, la PTR no ha realizado actividades desde febrero de 2019.

De hecho, luego de la fiscalización realizada por la SMA, se realizaron los trabajos de limpieza del sector de contención de derrame de relaves del espesador principal, que se respaldó mediante informes que demuestran de manera gráfica el estado del sistema de contención de derrames, desde la fiscalización del año 2018 a la actualidad<sup>31</sup>. Lo anterior, prueba la diligencia del titular en la mantención de las instalaciones.

En base a lo anterior, es posible sostener que en este caso no existe desviación alguna. Los antecedentes aportados permiten señalar que lo que la SMA califica como infracción del artículo 35 letra a) LOSMA,

---

<sup>31</sup> Informe Inspección Sistemas de Contención de Derrames de Relaves-Espesador principal. Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relave.s



en realidad es el correcto funcionamiento de las instalaciones contempladas en la autorización ambiental.

## **IX. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 6**

La SMA imputa el siguiente hecho infraccional:

*“No contar, al interior de la PTR, con las piscinas de emergencia comprometidas en la evaluación ambiental, que acumulen pulpa en caso de detención de la operación de equipos de flotación”.*

Este cargo fue calificado con el carácter de grave en virtud de estimarse que incumple gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto.

### **1. Codelco Andina no poseía la titularidad pasiva de la Planta de Tratamiento de Relaves al verificarse los hallazgos que fundamentan el Cargo N° 6**

Sobre el particular, damos por reproducido lo expuesto en el capítulo III.4 y VII.1 de esta presentación, en base a lo cual se debe levantar el cargo formulado, ya que, de lo contrario, se estaría persiguiendo la responsabilidad administrativa a quien no merece el reproche, lo cual implica una vulneración del principio de culpabilidad y, con ello, un vicio de legalidad de la eventual sanción.

### **2. No se ha configurado la infracción, ya que la Planta de Tratamiento de Relaves no se encuentra en operación y se cuenta con un sistema preventivo de derrames**

Tal como se señaló, se realizaron una serie de pruebas de puesta en marcha a la PTR, pero sin que aún se haya alcanzado la condición operacional requerida para cerrar la fase de construcción e iniciar la de operación.

Consta en el acta de inspección de 2018, que Juan Manuel Torres, Gerente de MVA señaló que *“durante el año 2013 comenzó la puesta en marcha de la PTR. En dicha se experimentaron una serie de problemas técnicos que les impidieron alcanzar las metas productivas. Desde ese momento se han mantenido realizando pruebas y ajustes con miras a mejorar el proceso, sin obtener los resultados esperados (...) es por ello que la planta que fue construida no se encuentra operando”.*

Conforme con ello, el tiempo de la fase de construcción se ha extendido largamente por sobre lo previsto originalmente (pero ello no ha implicado mayores efectos ambientales asociados a tareas de construcción, ya que el grueso de ellas se ejecutó efectivamente dentro de los tiempos previstos en la RCA N° 205/2011), radicándose la dilación en cuestiones de naturaleza técnica y de la línea de negocio.

Luego, aun cuando las piscinas de emergencia todavía no se han construido, dada la condición de “no operación” del proyecto no han llegado a ser necesarias ni se ha cumplido el supuesto que las hace exigibles.

Cabe recordar que las piscinas de emergencia, de acuerdo con la sección 11 de la RCA N° 205/2011, se establecieron para la evacuación de pulpa, y por diseño poseerían la capacidad total de los sistemas de flotación colectiva y selectiva, lo que corresponde a 1.800 m<sup>3</sup> y 15 m<sup>3</sup>, respectivamente.

No obstante, en la fase de construcción (que incluye las tareas de puesta en marcha), las piscinas de emergencia no han llegado a ser requeridas, dado que operacionalmente es posible administrar el riesgo

de potenciales derrames, por lo que se introdujo una modificación al proyecto, postergando su construcción hasta que la PTR se encuentre en condiciones de funcionar adecuadamente, y así pasar a la fase de operación del proyecto.

Así, en lo concerniente al sistema de flotación selectiva, que requiere una piscina de emergencia de sólo 15 m<sup>3</sup>, los pretiles instalados en el área cubren en un 469% la capacidad requerida, por lo que no se configura ningún tipo de riesgo, aun cuando no se haya implementado la piscina de emergencia a que hace referencia la RCA.

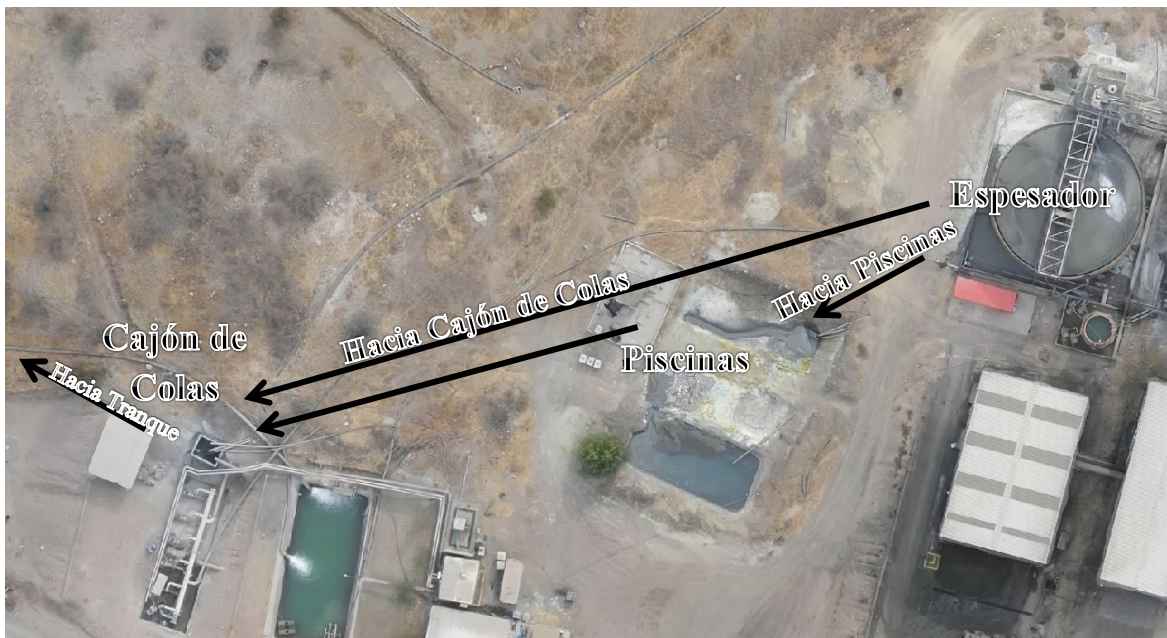
Por otro lado, durante las pruebas de puesta en marcha, por volumen de almacenamiento y condición de diseño, resulta particularmente relevante el Espesador<sup>32</sup>, que forma parte del sistema de flotación colectiva.

Es importante tener presente que el sistema de contención de derrames bajo el espesador (pretiles y bombas), considera los mecanismos de recirculación y conducción que se detallan a continuación:

- a) La bomba de piso que posee el sistema de contención bajo el espesador posee dos opciones para el manejo de los relaves que pudiese contener. La principal conducción permite, desde la bomba de piso, recircular el relave contenido en el sistema directamente al espesador. Con ello es posible recuperar de forma rápida al sistema los volúmenes almacenados. Luego, esta bomba de piso posee una segunda conducción que permite bombear el relave hacia las piscinas de refinó (que en el acta de inspección del año 2014 fueron identificadas como piscinas de emergencia). Esta capacidad de manejo entrega una segunda función a estas piscinas como sistema de respaldo o emergencia, ya que ellas están conectadas con el cajón de colas que lleva los relaves al tranque Ovejería. Esta última opción permite aliviar el sistema de contención en caso de ser requerido.
- b) También existía implementado un sistema de respaldo al sistema de contención bajo el espesador. Por medio de una conducción de HDP, ante un alza de un nivel máximo dentro del sistema de contención, se conducirían los relaves almacenados directamente hacia el cajón de colas que lleva los relaves al tranque de Ovejería. Esta opción le entrega al sistema de contención un segundo sistema de alivio para su operación.

---

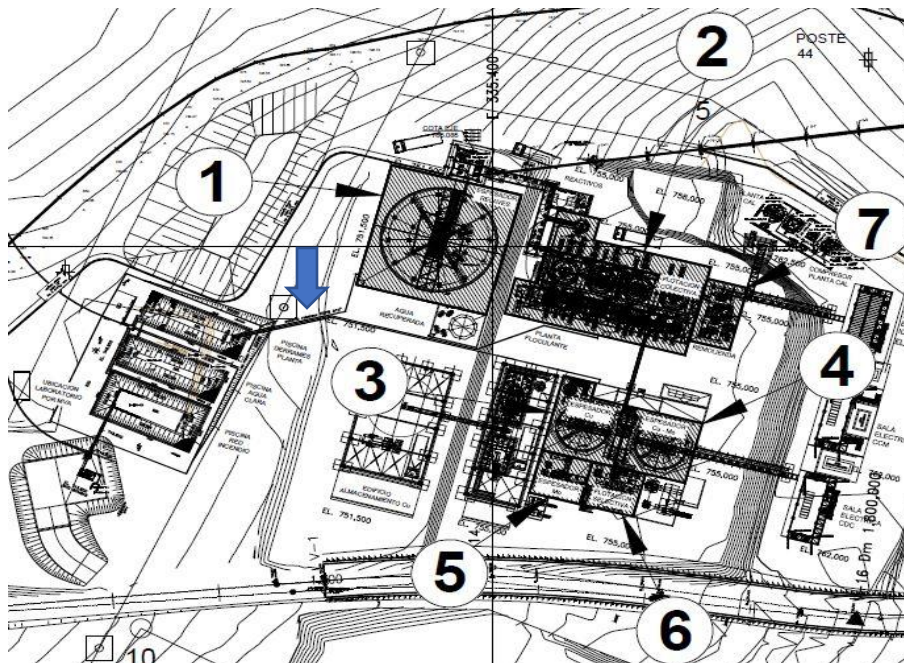
<sup>32</sup> Ver descripción del proceso y de la Planta de Tratamiento de Relaves Frescos, desarrollado por MVA.



**Figura 6: Sistema complementario a pretil Espesador (elaboración propia)**

Por otra parte, cabe indicar que los pretils bajo las obras el Espesador, Plan Colectiva, Remolienda, Espesador Cu, Espesador Cu-Mo, Espesador Mo y Flotación Selectiva tienen una capacidad total de 1.437 m<sup>3</sup>. Además, los sistemas de contención de Celdas Columnas y Celdas Convencionales tienen una capacidad total de 1.031 m<sup>3</sup>. A lo anterior se suma la capacidad total de las piscinas de refino de 434 m<sup>3</sup>.

El sistema descrito, en particular la tubería que conecta el sistema de contención del espesador con las piscinas de refino, y luego con el cajón de colas, se gráfica en el siguiente plano (destacado en azul).



**Figura 7: Plano de PTR (Fuente: MVA). Las instalaciones que se enumeran son Espesador 22 Mts (1); Flotación Colectiva (2); Espesador Cu (3); Espesador Cu-Mo (4); Espesador Mo (5); Flotación Selectiva (6) y; Remolienda (7).**

Además de todo ello, el sistema consideraba la opción de derivar directamente los volúmenes al tranque de relaves Ovejería, lo cual entrega un sistema de alivio, que durante la marcha blanca permitió a la PTR tener la capacidad de contención de derrames, lo cual permitió iniciar las pruebas de puesta en marcha, sin superaciones de las contenciones implementadas.

En suma, aun cuando las piscinas de emergencia no han sido construidas, ello debe ponderarse bajo la lógica de una planta que todavía no alcanzó las condiciones de funcionamiento para ponerse en operación (estando a la fecha detenida luego de alrededor de 6 años de pruebas), por lo que no se ha configurado el supuesto basal para que las piscinas debiesen estar perentoriamente instaladas. Esto se ve reforzado porque los sistemas de contención de derrames que sí fueron implementados son completos y suficientes para esta etapa del proyecto; todo lo cual, dando por reproducido lo expuesto en el capítulo III.2 de esta presentación, lleva a concluir que el hallazgo consignado por la SMA no posee la suficiente entidad para activar sus potestades sancionatorias.

### **3. Las modificaciones respecto al sistema de control de derrame no constituyen un cambio de consideración respecto de lo autorizado en la RCA N° 205/2011**

Se imputa a Codelco Andina no haber construido las piscinas de emergencia para los sistemas de flotación colectiva y pasiva.

Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en la sección N° 2 anterior, cabe recordar dos circunstancias: i) el proyecto no se encuentra aún en condiciones para pasar a la fase de operación; y ii) la PTR cuenta con un sistema de contención de derrames que es funcionalmente suficiente para las pruebas de puesta en marcha.

Tomando en consideración ambos elementos, se generó un cambio de no consideración al proyecto, dejando de ejecutarse las piscinas de emergencia mientras la PTR no fuese técnicamente viable, bajo la premisa de que el sistema existente (compuesto de los pretiles, bombas y líneas de conducción) cumpliría el mismo rol de prevención.

Las modificaciones, consistentes en postergar la construcción de las piscinas de emergencia hasta que fuese a comenzar la fase de operación, como también, contemplar un sistema de bombeo que pudiese retornar el material al espesador, en conjunto con la conducción del derrame hacia el cajón de cola, y luego al Tranque Ovejería, no son un cambio de consideración del artículo 2.g) del RSEIA, particularmente porque (i) no constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3° del RSEIA, (ii) las obras ejecutadas no modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto originalmente evaluado, (iii) y las medidas de mitigación, reparación o compensación no han sido modificadas.

En primer lugar, las obras que se añadieron a la PTR para reforzar el sistema de contención de derrames no se encuentran en aquellas listadas en el artículo 3° del RSEIA, por lo que no es aplicable el supuesto del artículo 2.g.1) del RSEIA.

En segundo lugar, la modificación al proyecto original no modificó sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales evaluados mediante el EIA de RCA N° 205/2011 por dos motivos: La piscina no se trata de una obra orientada a hacerse cargo de los impactos ambientales del proyecto, por lo que, incluso de suprimirse la piscina durante la fase de construcción (que incluye la puesta en marcha), ello no incidió en absoluto sobre los impactos que genera el proyecto.

Por otro lado, también se descarta la concurrencia del supuesto del artículo 2.g.3) del RSEIA porque los efectos que podrían generar las obras complementarias al sistema de captación (compuesto en condición de diseño de la RCA N° 205/2011 por los pretilos y las bombas), son derechamente despreciables.

En tercer y último lugar, este cambio al diseño original no implica modificar medidas de mitigación, compensación o reparación, por lo que tampoco se configurara el supuesto del artículo 2.g.4) del RSEIA.

En suma, en base a lo señalado anteriormente y a lo expuesto en el capítulo III.2 de esta presentación, nos encontramos ante un cambio al proyecto original que no es relevante en términos ambientales, y que, evidentemente, tampoco configura un cambio de consideración.

#### **4. En subsidio, la infracción debe recalificarse como leve**

La calificación de gravedad adolece de una manifiesta ausencia de motivación, siendo ello inadmisibles en el marco de la formulación de cargos en un procedimiento sancionatorio, e incluso en la dictación de cualquier acto administrativo.

Tal como señalamos en el capítulo III.3 de esta presentación, dando por reproducidas dichas consideraciones, no expresar el más mínimo fundamento de dicha decisión en la formulación de cargos convierte el ejercicio de la potestad discrecional de la que goza la SMA, en un actuar abiertamente arbitrario, lo que se encuentra proscrito en nuestro sistema jurídico.

Asimismo, cabe señalar que la mera referencia a los antecedentes expuestos en el cuerpo de la formulación de cargos no permite justificar la calificación de gravedad adoptada, en tanto no fueron expresadas las razones por las cuales la SMA estimó que se habrían **incumplido gravemente** las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto. Así, la sola imputación de un hecho infraccional no permite ponderar el grado de incumplimiento atribuido a dicha conducta, más cuando se han dejado de ponderar antecedentes de relevancia como son la fase en que se encuentra en proyecto, como también la existencia de otros elementos que reemplazarían en esta instancia el rol de la piscina.

Esto último conlleva que, adicionalmente, los criterios de ponderación que ha considerado la SMA en lo concerniente a la figura del artículo 36 N° 2 letra e) no concurren, ya que no nos encontramos ante un caso en que no existe un sistema de control de derrames, sino que, en realidad, dicho sistema presenta diferencias con lo previsto originalmente.

Así, los criterios de centralidad, permanencia en el tiempo y grado de implementación<sup>33</sup> no se han vulnerado en este caso, ya que la función de las piscinas de emergencia fue reemplazada por el mecanismo de operación descrito en el N° 2 de esta sección.

## X. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 7

La SMA imputa como hecho infraccional:

*“No haber obtenido, de manera previa a la ejecución del proyecto, la desafectación de la zona de emplazamiento de la Planta de Procesos afecta a riesgo de remoción en masa, definido en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago.”*

### 1. Consideraciones preliminares

#### a) Se obtuvieron los permisos correspondientes en base al Certificado de Informaciones Previas

En efecto, y tal como se informó a la SMA, y se recoge en la formulación de cargos en sus Considerandos 53 y siguientes, una vez obtenida la RCA N° 205/2011, Codelco Andina inició las gestiones para la obtención de todos los permisos correspondientes, dentro de los cuales se encontraban los asociados a la utilización del área para la construcción de la Planta de procesos y sus instalaciones anexas.

En ese contexto, se obtuvo el Certificado de Informaciones Previas de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Títil, el cual fue adjuntado a la SMA en su oportunidad, y que daba cuenta de las condiciones legales del área, dentro de las cuales **no se identificó la existencia de un área de riesgo de remoción en masa**. Dicho Certificado N° 108 fue otorgado con fecha 28 de junio de 2011, dos meses después de obtenida la RCA.

**En consecuencia, obviamente la obligación de obtener la desafectación de la zona de emplazamiento de la Planta de Procesos afecta a riesgo de remoción en masa, definido en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, carecía de causa y de justificación de ser satisfecha, toda vez que según lo informó la Dirección de Obras Municipales, el área no se encontraba afecta al riesgo señalado.**

Posterior a ello, y precisamente en base a dicho antecedente, se tramitó el permiso establecido en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. En ese contexto, se obtuvieron al menos los siguientes pronunciamientos, en lo que respecta a la materia en análisis:

- Oficio Ord. N° 3627, de 22 de agosto de 2012, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo (“Seremi MINVU”), que informa favorablemente las construcciones complementarias de la “Planta de recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves”, bajo las condiciones y características aprobadas ambientalmente. En particular respecto de los riesgos, este oficio hace referencia a la calificación industrial realizada por la autoridad.
- En relación con la zonificación que afectaría al área de emplazamiento de estas instalaciones anexas, la autoridad en esta oportunidad hace expresa mención al emplazamiento de las obras

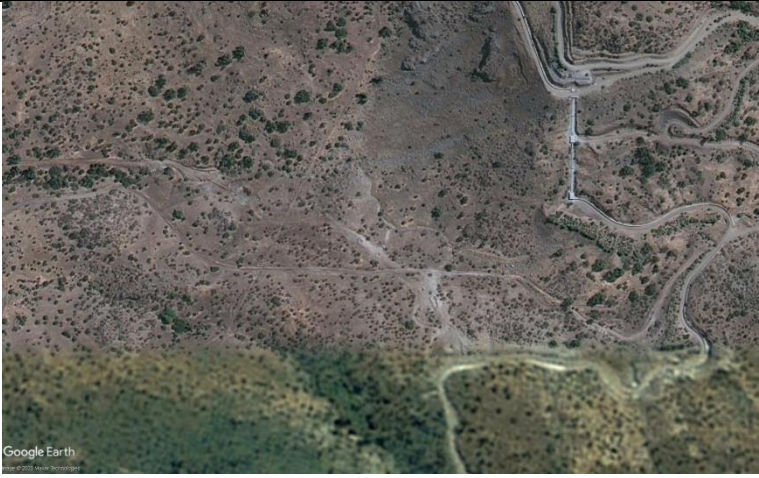
---

<sup>33</sup> Ver nota al pie N° 22.

en un “Área de Preservación Ecológica”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (“PRMS”). Es decir, la Seremi de Vivienda se pronuncia expresamente sobre las condiciones del área de emplazamiento de las instalaciones, sin hacer referencia alguna a la determinación de un área de remoción en masa. Lo anterior, resultó a esa fecha totalmente coherente con el Certificado de Informaciones Previas otorgado por la DOM.

- Oficio Ord. N° 479, de 30 de agosto de 2011, a través del cual la Seremi de Agricultura se pronunció favorablemente respecto de la construcción de la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves, estableciendo un conjunto de condiciones, ninguna de las cuales se refería al riesgo de remoción en masa.
- Permiso de Edificación de obra nueva N° 34, de 26 de noviembre de 2012, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil.

En base a los permisos y pronunciamientos mencionados, se inició la construcción de la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves, así como de las instalaciones y equipamiento auxiliar durante el año 2012.

Año y comentarios	Imagen
2010 (feb) se aprecia no existe construcción del proyecto	

2012 (nov) se muestra inicio de construcción de obras movimiento de tierras



**Figura 8. Fuente: Google Earth (elaboración propia)**

De los antecedentes expuestos, no cabe si no entender que Codelco Andina ha actuado de buena fe y acorde a los pronunciamientos de las autoridades competentes (DOM de la I. Municipalidad de Tiltil, SEREMI de Agricultura y SEREMI de Vivienda y Urbanismo). **En ninguna de las actuaciones sectoriales realizadas en el contexto de la construcción de las obras originalmente aprobadas se requirió la desafectación del área de remoción en masa, más aún cuando ello no era consistente con el Certificado de Informaciones Previas extendido por la DOM, ya individualizado y acompañado.**

En ese contexto, Codelco Andina tenía la certeza de dar cumplimiento a las exigencias establecidas por las autoridades para la construcción y operación de la Planta y sus instalaciones complementarias, todas ellas catalogadas como parte de una faena minera.

#### **b) Consolidación jurídica de los actos administrativos y oportunidad de la exigencia**

La obligación de la RCA N° 205/2011 mencionada en la formulación de cargos se refería a la obtención de esta desafectación con anterioridad a la ejecución de la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves.

Ahora bien, es posible indicar que el inicio de la ejecución de la Planta indicada se verificó con fecha 2013, transcurriendo siete años desde esa fecha. Y, como se ha explicado, ello se realizó al amparo del Certificado de Informaciones Previas extendido y de los pronunciamientos favorables, entre los que se destaca el de la misma SEREMI de Vivienda.

Sin embargo, la formulación de cargos no considera la situación de hecho y de derecho consolidada de la Planta y de sus instalaciones originales, y en base a las cuales se construyeron las instalaciones.

Posteriormente, Codelco Andina inició la tramitación de los permisos asociados a las **modificaciones de las instalaciones complementarias** a la Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves. Dichas instalaciones se encuentran emplazadas en forma adyacente a la Planta mencionada.



Ahora bien, en la tramitación de los permisos asociados a la ampliación de las instalaciones, se presentó a la misma Seremi de Vivienda y Urbanismo su pronunciamiento favorable respecto de la aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **tal cual se presentó y obtuvo para la Planta señalada e instalaciones originales.**

Recién en este nuevo procedimiento, y como consta en el Oficio Ord. N° 0909, de 23 de febrero de 2018, la SEREMI de Vivienda modificó su criterio informando que el Certificado de Informaciones Previas, otorgado casi 9 años antes, incurría en un error. Error que en ningún caso puede ser imputable a Codelco Andina.

En el mismo Oficio, la Seremi MINVU indica que el Certificado de Informaciones Previas sería contrario a derecho ordenando modificarlo. Sin embargo, esa autoridad hace caso omiso a que dicho acto administrativo fue otorgado hace casi 9 años, **encontrándose cumplidos latamente todos los plazos para su impugnación o invalidación**, más aún cuando se omite la consideración que el acto declaratorio en análisis ha servido de sustento para la obtención de otros permisos, creando derechos adquiridos y consolidados.

Atendido lo anterior, resulta contrario a derecho y extemporáneo cualquier acto administrativo que invalide, modifique o limite los alcances o efectos del Certificado de Información Previas, otorgado en su oportunidad, como también, el permiso de edificación emitido bajo tal consideración, y que sirve de sustento jurídico a las obras ejecutadas.

## **2. No se configura una infracción a las obligaciones ambientales de Codelco Andina**

De lo expuesto, es posible establecer que Codelco Andina ha obrado diligentemente por lo que no se configura una infracción a sus obligaciones ambientales. Ello permite concluir lo siguiente:

- Si bien la RCA requirió la tramitación de la desafección para construir la Planta de recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves, Codelco Andina actuando de buena fe y habiendo obtenido los pronunciamientos favorables correspondientes, no realizó la desafección **atendido el claro tenor del Certificado de Informaciones Previas extendido por la Municipalidad de Tiltil en que se indicó que el Proyecto no se emplazaba en el Área de Remoción en Masa.**
- **En consecuencia, obviamente la obligación de obtener la desafección de la zona de emplazamiento de la Planta de Procesos afecta a riesgo de remoción en masa, definido en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, carecía de causa y de justificación de ser satisfecha, toda vez que según lo informó la Dirección de Obras Municipales, el área no se encontraba afecta al riesgo señalado.**
- Que el Certificado de Informaciones Previas fue otorgado hace casi 9 años, encontrándose cumplidos todos los plazos para su impugnación o invalidación, más aún cuando ha servido de sustento para la obtención de otros permisos, creando derechos adquiridos y consolidados.
- Además, tanto la Seremi MINVU, como la Seremi de Agricultura, informaron favorablemente la construcción de la Planta de recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves y de

edificaciones complementarias, obteniéndose en ese contexto el permiso de edificación correspondiente.

- La obligación exigida correspondería, para el caso de la Planta mencionada y sus instalaciones, un cumplimiento de las formalidades establecidas en el PRMS, toda vez que los riesgos asociados a cada una de sus instalaciones se encuentran estudiados y presentados a la autoridad competente en el contexto de la legislación minera.
- Se debe tener presente que el objeto de la desafectación de un área de remoción en masa supone técnicamente realizar un conjunto de estudios de riesgos a efectos de dar cumplimiento al instrumento territorial vigente. Al respecto, es posible informar que dichos estudios se realizaron de acuerdo con la regulación minera a la que está afecta la Planta y sus instalaciones anexas, tal como lo declaró la autoridad al referirse a la normativa minera que debían cumplir las instalaciones en el Oficio N° 3627, antes citado.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se informó a la SMA en los antecedentes presentados durante el procedimiento de fiscalización, atendido el cambio de criterio de la autoridad, y pese a que se cuenta con permisos vigentes y que mantienen su validez en todos sus aspectos, Codelco Andina se encuentra realizando el trámite de acuerdo con la nueva interpretación de la autoridad de Vivienda, a efectos de obtener materialmente la declaración de desafectación solicitada. Al respecto es posible informar que con fecha 30 de julio de 2020 se realizó la correspondiente presentación ante el Sernageomin de la solicitud de aprobación del “Estudio de caracterización de peligros geológicos”. Al respecto, una vez que Codelco Andina obtenga la desafectación mencionada, ésta será remitida a la SMA.

Con todo, la indicación realizada por Codelco Andina a la SMA, en orden a que se iniciarían los trámites de desafectación pese a que ya se obtuvo el correspondiente permiso de edificación -lo que consolidó el marco urbanístico exigible al proyecto-, no puede implicar que se haya incurrido en una vulneración a las obligaciones asociadas a la tramitación y obtención de los permisos aplicables, dado que ellos se ciñeron estrictamente a los pronunciamientos emitidos por las autoridades competentes (Director de Obras Municipales y Seremi MINVU), en la oportunidad en que se ejecutaron las obras asociadas a la RCA N° 205/2011.

En suma, es evidente que Codelco ha actuado de forma diligente, actuando dentro del marco de los procedimientos especialmente previstos al efecto, razón por la que, en ausencia de culpa o dolo, no posible reprochar una conducta que sea sancionable, de acuerdo con lo expuesto en el capítulo III.4 de esta presentación, razón por la que debe absolverse a Codelco Andina del cargo formulado.

## **XI. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 8**

La SMA imputa como hecho infraccional:

*“Presentar superación de caudal, en los autocontroles del punto de descarga “Dren Km 12”, de acuerdo a lo señalado en la Tabla N° 2 de la presente formulación de cargos –en concordancia con el detalle expuesto en el “Anexo: Tabla 6. Superaciones de caudal en la descarga del punto D14 – DREN KM 12”– y en los siguientes periodos: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017; enero, febrero, marzo, abril,*

*mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 2018; y enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y diciembre de 2019”.*

En virtud de dicha imputación, la formulación de cargos califica de grave la infracción ya que constituiría una persistente reiteración de una infracción calificada de leve, lo cual se enmarcaría en lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letra h) de la LOSMA.

### **1. Antecedentes preliminares: descripción de las obras que conforman el punto de descarga Dren Km 12 y sus autorizaciones**

Para entender correctamente lo que se planteará en este acápite, conviene efectuar una descripción de las obras de la descarga del Dren Km 12, así como de las autorizaciones que contempla.

La descarga de RILes denominada punto “N°14, Dren Km 12” (“Dren Km 12”) proviene de las aguas claras del embalse de relaves Los Leones de División Andina, el cual cuenta con autorizaciones sectoriales, del Sernageomin (Resolución N° 1190 del 10 de septiembre de 1993) y por la DGA (Resolución Exenta N° 3203 del 24 de diciembre de 2007).

El embalse de relaves Los Leones se ubica unos 1.000 metros aguas arriba de la junta del río Los Leones con el río Blanco. Se trata de un embalse con un muro heterogéneo de núcleo semi-impermeable, construido con material de empréstito de la zona, de aproximadamente 160 m de elevación, una capacidad de 140 millones de m<sup>3</sup> de relave y una superficie aproximada de 400 hectáreas.

Su objetivo fue almacenar los relaves de la operación minera de la División Andina cuando terminó la vida útil del Tranque Piuquenes. De este modo, operó como principal depósito de relaves entre los años 1980 y 1999, año en el cual comenzó a funcionar como embalse de cabecera del Tranque de relaves Ovejería, para lo cual dispone de capacidad remanente para casos de emergencia que puedan ocurrir en la canaleta o en el mencionado Tranque.

Actualmente, el Embalse de Relaves Los Leones recibe relaves y sus aguas claras excedentes del proceso, las cuales son depositadas en su cola por medio de dos tuberías de acero. Adicionalmente, en este embalse se debe manejar la recarga de la cuenca que no alcanza a ser captada por las obras de desvío del río Los Leones -cauce que fluía en la cuenca donde se emplaza el embalse-. Para ello, Codelco Andina cuenta con un túnel que capta las aguas de una cuenca de 88,4 km<sup>2</sup> (84,4% de la cuenca) y las descarga en el río Blanco. Sin embargo, aguas abajo de este túnel queda un remanente de cuenca de 16,4 km<sup>2</sup> (15,6% de la cuenca) que no alcanza a ser desviada y que, por tanto, se maneja en el Embalse de Relaves Los Leones.

En lo referente a la regulación de aguas que realiza el embalse de relaves Los Leones, la estimación del total de los flujos de entrada de sus recargas naturales al embalse (sin los aportes de Codelco Andina), varían entre 27.302 y 36.288 m<sup>3</sup> por día. Por otra parte, el flujo total de salidas varía entre 29.635 y 25.315 m<sup>3</sup>/día. Lo anterior, se traduce que el balance de aguas del embalse varía entre -2.333 (negativo) y 10.973 m<sup>3</sup>/s al que se debe agregar los aportes de las actividades productivas de Codelco Andina, lo que hizo imposible cumplir el límite máximo de 11.448 m<sup>3</sup>/día, ya que no se adecúa a las condiciones de descarga de la cuenca.

Por último, es necesario señalar que el punto de descarga Dren Km 12 se encuentra regulado en la Resolución Exenta N° 490 de 31 de mayo de 2016, rectificada por la Resolución Exenta N° 977 de 18 de octubre de 2016 (“Programa de Monitoreo”). En él se establece el seguimiento de los parámetros aplicables a la descarga, así como del volumen que Codelco Andina tiene autorizado para descargar en el cauce.

## **2. Prescripción de infracciones correspondientes a los meses de enero a junio de 2017**

Como se señaló en el Capítulo III.1 de este escrito de descargos, para efectos de descartar la prescripción se debe acreditar que estamos ante una infracción permanente, la cual requiere de un estado de incumplimiento continuo. La permanencia está dada por la continuidad de los actos que incurrieron en la infracción, de manera de que el retorno al cumplimiento de la normativa genera el efecto de alterar la permanencia de la infracción. En efecto, entendida la infracción permanente como una en la que se genera un estado de ilicitud constante, requiere del mantenimiento de dicha circunstancia para efectos de que diversos hechos se puedan considerar una sola infracción.

En el presente caso, no existe continuidad en la ilicitud ya que, durante los meses de octubre de 2018, abril de 2019 y noviembre de 2019, Codelco Andina no incurrió en la superación del volumen de caudal autorizado a generar según el Programa de Monitoreo. Por lo tanto, al perderse la continuidad de circunstancias de hecho que transgreden la normativa aplicable, es posible señalar que los meses respecto de los cuales ya transcurrieron más de 3 años desde su comisión, se encuentran prescritos.

De este modo, las infracciones cometidas durante los meses de enero a junio del año 2017 no deben ser considerados para efectos de la configuración de la infracción imputada en el Cargo N° 8. Sin perjuicio de lo que señalará en el siguiente numeral, esto también debe ser considerado para la calificación de gravedad, ya que disminuyendo la cantidad de meses en los cuales se puede sancionar a Codelco Andina por la superación del caudal, se ve disminuida la supuesta reiteración de la conducta.

## **3. Improcedencia de calificación grave de la infracción por imposibilidad de imputar persistente reiteración en la conducta**

La infracción fue calificada de grave en la formulación de Cargos, en atención a que constituiría una persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve, según lo prescribe el artículo 36 N° 2, letra h) de la LOSMA.

Primero, es evidente que la falta de fundamentación en la atribución de la calificación de gravedad no es aceptable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, tal como expusimos en el capítulo III.3 de esta presentación, dando por reproducidas tales consideraciones.

Por otro lado, efectivamente nos encontramos ante una infracción leve, de manera que, para analizar si es procedente esta calificación de gravedad, corresponde determinar qué se debe entender como “persistente infracción”, y si en este caso es adecuada dicha expresión.

El correcto entendimiento de la “persistente infracción” no puede ser aplicada sin que se haya sancionado la misma conducta con anterioridad, ya que, en caso contrario, lo que ocurriría sería aumentar la calificación de gravedad de una infracción -con los gravosos efectos que ello conlleva- sin que, con anterioridad, haya existido un juicio de reproche a la conducta que se estima persistentemente

infringida. En otras palabras, la efectividad del Cargo N° 8 es algo que se va a determinar en el presente sancionatorio, de modo que no puede, en base a este mismo procedimiento, agravarse la sanción por la comisión de la infracción que se está imputando.

En este sentido, el correcto entendimiento de la “persistente infracción”, para no incurrir en la vulneración del principio de culpabilidad<sup>34</sup>, requiere asimilarse a lo que se ha entendido por reincidencia. Al respecto, el Dictamen CGR N° 16.164 de 2014 señala que la reincidencia es “*una circunstancia que permite aumentar la sanción de multa que sea aplicable a una infracción (...) y que **concorre cuando el sujeto en cuestión ha sido castigado anteriormente por otra u otras vulneraciones***”.

De esta manera, siendo ésta la correcta interpretación de la calificación grave del artículo 36 N° 2, letra h), es posible afirmar que la División Andina de Codelco no cuenta con una sanción anterior por este hecho, de manera que no es procedente aumentar la calificación de la infracción, debiendo ésta graduarse en el rango de leve, sumado al hecho que la calificación de carácter grave no fue fundamentada, motivo por el cual no es admisible su consideración.

#### **4. La infracción no generó efectos negativos sobre el medio ambiente**

Para efectos de poder sostener que no existe una infracción que haya generado algún tipo de efecto negativo sobre el medio ambiente, Codelco Andina encargó al Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción la elaboración del Informe Técnico “Relevancia Ambiental de las superaciones de caudal del RIL punto N° 14 (Dren Km 12), en la calidad de las aguas del Río Blanco”.

Dicho Informe Técnico plantea que la superación de caudales no produjo efectos negativos sobre el cauce del río Blanco considerando el parámetro más crítico de los RILes (Sulfato).

En primer lugar, en lo que respecta a la inexistencia de efectos negativos, el Informe Técnico valida que todos los parámetros muestreados entre diciembre de 2017 y diciembre de 2019 se sitúan dentro de los límites autorizados en el Programa de Monitoreo y señala que, en promedio, el caudal aportado en el Dren Km 12 corresponde solo al 11,7% del caudal del río Blanco.

Luego, efectúa un análisis de los efectos ambientales de la descarga en el río Blanco sobre la base del Sulfato que, según indica, es el parámetro más crítico en el RIL.

Dicho análisis, lo realiza i) sobre la base de la NCh. 1.333/78<sup>35</sup> y; ii) atendiendo a la condición más desfavorable del periodo analizado, esto es, el día 19 de agosto de 2019, fecha en la que el río Blanco presentaba un menor caudal, de manera que proporcionalmente la descarga del Dren Km 12 era mayor.

Sobre esa base, el Informe Técnico señala que, en la condición desfavorable descrita, el RIL superó en un 42% el caudal autorizado y el Sulfato se incrementó en un 70,5%, resultando en una concentración de 227,07 mg/L, es decir, pese a todo permaneció un 9,2% bajo la concentración máxima establecida en la NCh. 1.333/78. Ahora bien, el Informe Técnico también se pone en la situación de que la descarga hubiese cumplido con el caudal de 11.448 m<sup>3</sup>/día siendo despreciable la diferencia, ya que la

---

<sup>34</sup> Dictamen referido en cita N° 22.

<sup>35</sup> Que tiene un límite de 250 mg/L, es decir, más exigente que los 1000 mg/L del D.S. N° 90/2000.

carga del parámetro habría sido de 202,19 mg/L, manteniéndose igualmente dentro del límite establecido en la NCh. 1.333/78.

En suma, el informe concluye que ni siquiera en la situación de concentración máxima para la zona de mezcla del RIL en el río Blanco, correspondiente a 222,88 mg/L, se espera la ocurrencia de efectos adversos en el ecosistema ni tampoco interferencias con otros usos del recurso hídrico<sup>36</sup>.

## **5. Adopción de medidas correctivas para no superar el caudal autorizado**

Recientemente, Codelco Andina implementó mejoras en el control de los sistemas de manejos de aguas, por las cuales desde enero de 2020 se ha podido adecuar el caudal de descarga a los límites establecidos en el Programa de Monitoreo. Lo anterior, ya fue informado a la SMA en la Memoria Técnica – RIL punto “N° 14, Dren Km 12”, que se entregó como respuesta al requerimiento de información contenido en la Resolución Exenta N° 484 de 17 de marzo de 2020.

En ese documento se acompañaron como anexo los Certificados de Autocontrol y las declaraciones de no descarga que permiten sostener el retorno al cumplimiento efectuado por Codelco Andina.

## **XII. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 9**

La SMA atribuye el siguiente hecho infraccional:

*“No reportar con la frecuencia exigida en los puntos de muestreo, para los parámetros y en los periodos señalados en la Tabla N° 3 de la presente formulación de cargos, según el siguiente detalle, respectivamente: - Dren Km 12, caudal, meses de febrero de 2017; febrero de 2018; y febrero de 2019”.*

De acuerdo con ello, la formulación de cargos imputa un error en la frecuencia de monitoreo requerida en el Programa de Monitoreo, específicamente, indica que este error estaría relacionado con el reporte del Dren Km 12, en los periodos señalados.

Ahora bien, en cuanto al parámetro que se habría reportado incumpliendo la frecuencia requerida, por un lado, en la columna “Hecho que se estima constitutivo de infracción” se indica que el parámetro que se habría reportado con menor frecuencia que la requerida es el de **caudal**, mientras que, por el otro lado, en la Tabla N° 3 de la formulación de cargos -a la que el mismo Cargo N° 9 remite- indica que durante esos periodos el parámetro supuestamente mal reportado es el de **pH**.

### **1. El Cargo N° 9 no cumple con los requisitos de precisión y claridad, por lo que debe ser desestimado de plano**

Como ya fue descrito en el Capítulo III.3, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, se requiere que las imputaciones formuladas a los administrados cumplan con estándares mínimos de claridad y precisión.

Al respecto, es posible señalar que la contradicción incurrida en el Cargo N° 9 (señala, por un lado, que la imputación es relativa al caudal y, por el otro, que se refiere a pH) obstaculiza la defensa y torna

---

<sup>36</sup> Informe Técnico “Relevancia Ambiental de las superaciones de caudal del RIL punto N° 14 (Dren Km 12), en la calidad de las aguas del Río Blanco”. EULA-Chile, julio 2020, página 18.

el actuar de la SMA en uno que no cumple con los estándares exigibles a la Administración en el marco de un Estado de Derecho.

En definitiva, la imprecisión y falta de claridad de la formulación del Cargo N° 9 justifica que sea desestimado de plano, absolviéndose a Codelco por la imputación.

## **2. En subsidio, Codelco Andina cumplió con la frecuencia de monitoreo exigida para los parámetros de caudal y pH**

Sin dejar de cuestionar la falta de precisión ya mencionada, es posible indicar que los autocontroles reportados por Codelco Andina, **en lo que respecta tanto al caudal como al pH, cumplieron absolutamente con el marco normativo fijado por el Programa de Monitoreo.**

En primer lugar, sobre el parámetro caudal, el Resuelvo N° 1.5 del Programa de Monitoreo dispone que la frecuencia de medición de caudal en el Dren Km 12, es diaria, lo cual es precisado por la nota al pie (3) que indica que se deberá controlar el volumen de descarga **durante todos los días del mes**. Al respecto, la mera revisión de los Certificados de Autocontrol<sup>37</sup> permite constatar que se tomaron 28 muestras, es decir, la misma cantidad de días que tuvieron los meses de febrero de los años 2017, 2018 y 2019. Estos resultados reportados son derivados de un sensor continuo que registra los caudales en línea con la operación.

En segundo lugar, frente a la aparente imputación de estar incumpliendo la frecuencia de reporte del parámetro pH en el punto del Dren Km 12, es necesario revisar la manera en que la obligación de monitoreo de este parámetro está establecida en el Programa de Monitoreo. En este sentido, el Resuelvo N° 1.4 de dicho marco normativo establece que la frecuencia de medición será diaria, lo cual debe entenderse a la luz de la nota al pie (2). En ella se indica lo siguiente: *“Durante el periodo de descarga, se deberá extraer 24 muestras puntuales para los parámetros **pH** y Temperatura por cada día de control, **debiendo por tanto informar a lo menos veinticuatro (24) resultados para cada parámetro en el mes controlado**”*.

Al respecto, según consta en los Certificados de Autocontrol emitidos por la SMA para los meses de febrero 2017, febrero 2018 y febrero 2019, los reportes cumplen con la obligación de informar los 24 resultados mensuales exigidos por el Programa de Monitoreo.

En suma, habiéndose cumplido tanto con la frecuencia de monitoreo del caudal, como con la del pH -pese a que éste, formalmente, no se imputa como infringido en los Resuelvo de la Formación de Cargos-, corresponde absolver a Codelco Andina por el Cargo N° 9, ya que no se configura la infracción imputada.

## **XIII. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 10**

La SMA atribuye como infracción:

---

<sup>37</sup> Certificado de Autocontrol Folio N° 17.045, Certificado de Autocontrol Folio N° 25.856 y Certificado de Autocontrol Folio N° 34.449.

*“Presentar superación de los límites máximos permitidos según el D.S. N° 90/2000 en punto de descarga Dren Km 12 para el parámetro Manganeso, en el mes de mayo de 2018, de conformidad con la Tabla N° 4 de la presente formulación de cargos, no configurándose los supuestos señalados en el numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000”.*

**1. Cargo N° 10 no cumple con los requisitos de precisión y claridad, por lo que debe ser desestimado de plano**

Como se indicó en la sección III.3, las imputaciones efectuadas en la formulación de cargos deben cumplir con requisitos mínimos de claridad y precisión, de manera de que sean autosuficientes y permitan el correcto ejercicio del derecho a defensa del infractor.

En primer lugar, la formulación de cargos -tanto al describir el Cargo N° 10, como en Considerando 60.3 - solo indica que se presentó una superación de los límites máximos *“no configurándose los supuestos señalados en el numeral 6.4.2 del S.S. N° 90/2000”*. Al respecto, es posible señalar que dicha expresión no es suficiente para cumplir con las exigencias de precisión que, por ejemplo, ha planteado la CGR en el Dictamen N° 18.336 de 2017. En efecto, si bien se describen los hechos que se imputan (la superación del parámetro Manganeso durante mayo de 2018), no se indica la fundamentación o razonamiento en función de la que esa superación no puede ampararse en las excepciones del N° 6.4.2 del D.S. N° 90/2000.

En segundo lugar, la Tabla del Resuelvo N° I.1 donde se describen los cargos, también comete un error que perjudica el correcto entendimiento de la infracción y, con ello, el acceso a una debida defensa. En efecto, en la columna de “Normativa que se considera infringida” se señala la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/2000, normativa que en nada se vincula con el Programa de Monitoreo de Codelco Andina.

En tercer lugar, si bien algunas de estas dificultades para la correcta comprensión de la infracción se pudieran atenuar con la referencia clara del Informe de Fiscalización en el cual se encuentra el detalle del hallazgo efectuado por la SMA, en los hechos ni en el Considerando 60.3, ni en la Tabla N° 4, ni en la Tabla del Resuelvo N° I.1 de la formulación de cargos, es posible observar tal referencia.

Por último, el Cargo N° 9 no es autosuficiente porque hace una derivación a la Tabla N° 4, la cual contiene un error, ya que reitera el valor que fue reportado en el autocontrol en los resultados del remuestreo. De esta manera, la remisión se efectúa a una sección de la formulación de cargos que no permite entender correctamente el Cargo N° 10. En caso de que la SMA no hubiera cometido este error en la Tabla N° 4, habría verificado que sí se cumple con lo dispuesto en el N° 6.4.2, como se explicará en el siguiente argumento de estos descargos.

En definitiva, vemos que los errores de la SMA, aunque por separado puedan parecer menores, terminan por dificultar en demasía el entendimiento real del Cargo N° 10 y, por tanto, la defensa que se puede plantear ante él. Lo anterior, torna a esta parte de la formulación de cargos en ilegal, circunstancia que justifica que desestime de plano y se absuelva a Codelco Andina por esta imputación.



## 2. En subsidio, las muestras tomadas se enmarcan en los supuestos establecidos en el D.S. N° 90/2000 para que no se entiendan sobrepasados los límites máximos

La normativa aplicable a esta materia, es decir, el D.S. N° 90/2000, el Programa de Monitoreo, así como las Resoluciones de la SMA que dictan Normas de Carácter General sobre Procedimientos de Caracterización, Medición y Control de Residuos Industriales Líquidos (“NCG RILes”) SMA<sup>38</sup>, contemplan la posibilidad de que una fuente emisora pueda volver a efectuar mediciones en caso de que se superen algunos de los límites establecidos para los parámetros medidos.

En efecto, el artículo 4°, letra b) de la NCG RILes establece que “*en caso [de] que una o más muestras del autocontrol del mes excedan los límites máximos permisibles establecidos en la norma de emisión de residuos industriales líquidos, se deberá efectuar un muestreo adicional o remuestreo*”. Es decir, se establece una obligación de volver a medir el parámetro superado.

A partir de este remuestreo, el D.S. N° 90/2000 establece en su N° 6.4.2 hipótesis por las cuales no se considerarán superados los límites establecidos. Entre otras, esta norma de emisión indica que cuando se hayan analizado diez muestras mensuales o menos (considerando los remuestreos), si solo una de ellas excede en hasta un 100% el límite máximo establecido, entonces no habrá infracción del D.S. N° 90/2000.

De este modo, es posible observar que el Programa de Monitoreo establece que respecto del parámetro Manganeso se deben efectuar muestras compuestas las cuales no podrán superar el límite de 0,3 mg/L. De manera que, ante una superación del límite, se debe remuestrear y determinar si se cumple con las hipótesis del N° 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, para efectos de que las muestras no incumplan la norma de emisión.

Entrando a la aplicación de la normativa expuesta, es posible indicar que, efectivamente, para la muestra correspondiente al mes de mayo de 2018, en el punto de descarga del Drem Km12, se detectó una superación del parámetro de Manganeso. En concreto, el resultado fue de 0,426 mg/L según consta en el Certificado de Autocontrol Folio N° 28.124. A partir de este hecho, Codelco Andina efectuó una nueva medición, la cual fue reportada en el Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 28.214, el cual da cuenta que el resultado de Manganeso es de 0,25 mg/L.

Por lo tanto, es posible afirmar que -a diferencia de lo señalado en la formulación de cargos- Codelco Andina sí cuenta con antecedentes para ampararse en lo dispuesto en el N° 6.4.2 del D.S. N° 90/2000, ya que se efectuaron menos de 10 muestras mensuales (fueron dos muestras, el autocontrol y el remuestreo) y de éstas solo una de ellas (el autocontrol) superó en menos de 100% (superó solo en un 42%) el límite aplicable al parámetro.

El error de la formulación de cargos, por el cual la SMA imputa erradamente esta infracción, radica en que la Tabla N° 3 reitera el resultado del autocontrol para el remuestreo. Lo anterior, como ya se indicó en estos descargos, no tiene fundamentos, de manera que corresponde absolver a Codelco Andina por esta infracción.

---

<sup>38</sup> Resolución Exenta N° 117 de 2013, modificada por la Resolución Exenta N° 93 de 2014.

#### XIV. ALEGACIONES Y DEFENSAS ASOCIADAS AL CARGO N° 11

La SMA imputó como infracción que Codelco Andina:

*“No reportó información asociada a los remuestreos para los puntos, períodos y parámetros señalados en la Tabla N° 5 de la presente formulación de cargos”*

De esta forma, la formulación de cargos señala que Codelco Andina no habría reportado *información asociada* a los remuestreos de dos puntos regulados en el Programa de Monitoreo. Esta información faltante consistiría, según la Tabla N° 5, en i) el punto de descarga PPC, que durante el período de noviembre de 2017 y asociada al parámetro DBO5, presentó un resultado por sobre los límites y; ii) al punto de descarga Km 12, que durante el periodo de diciembre de 2019 y en relación con el parámetro Sulfatos, también presentó una superación del límite establecido.

##### **1. El Cargo N° 11 no cumple con los requisitos de precisión y claridad, por lo que debe ser desestimado de plano**

Tal como ya se indicó en el capítulo III.3 de esta presentación, las imputaciones efectuadas en la formulación de cargos deben cumplir con requisitos mínimos de claridad y precisión, ya que solo así permiten que el supuesto infractor pueda adoptar, con conocimiento de causa, los medios de defensa que estime pertinentes.

En el caso del Cargo N° 11 no se cumple con los requisitos indicados ya que es excesivamente vago en su formulación. En efecto, indica que Codelco Andina no habría reportado *“información asociada a los remuestreos para los puntos períodos y parámetros señalados en la Tabla N° 5(...)”*. En este sentido, ni el Considerando 60.4, ni la Tabla N° 5 aportan mayores antecedentes sobre cuál sería esa *“información asociada”* al remuestreo que no habría sido reportada.

En el mismo sentido, la Tabla N° 5 señala que uno de los remuestreos sin reporte de *“información asociada”* fue el relativo al Dren Km 12, respecto del parámetro Sulfato, ocurrido en diciembre de 2019. Sin embargo, los Informes de Fiscalización Ambiental que fundan esta formulación de cargos solamente llegan hasta el periodo de junio de 2019. Por lo tanto, falta un elemento esencial en el cual se debe amparar la SMA para imputar la infracción, ya que sin Informe de Fiscalización no hay hallazgo, y sin este no puede haber un procedimiento sancionatorio.

En suma, hay errores evidentes en la formulación del Cargo N° 11 que impiden una debida defensa de Codelco Andina y que, en definitiva, deviene en una ilegalidad que justifica que se desestime de plano este Cargo y se absuelva a Codelco Andina.

##### **2. En subsidio, Codelco Andina acompañó los remuestreos cumpliendo con las exigencias aplicables a dicha entrega**

Para poder sostener fundadamente que Codelco Andina hizo una entrega adecuada de los remuestreos asociados a la imputación de la formulación de cargos, es necesario referir a cuáles serían esas exigencias.

En primer lugar, y como ya se indicó, el artículo 4º, letra b) de la NCG RILes establece la obligación de efectuar el remuestreo de aquellas muestras que excedan los límites máximos permitidos al parámetro específico.

En segundo lugar, el D.S. N° 90/2000 en su N° 6.4.1 también establece un plazo máximo para efectuar esta medición, la que *“debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes de la detección de la anomalía”*. Es decir, solo con la detección, una vez que el titular toma conocimiento de la anomalía presentada, empieza a correr el plazo de 15 días establecido para volver a tomar la muestra.

En tercer lugar, es de utilidad revisar lo dispuesto en las directrices generales dictadas por la SMA en la Resolución Exenta N° 1175 de 2016, donde aprueba el Procedimiento Técnico para la aplicación del D.S. N° 90 (*“Guía de Obtención de RPM”*). En la sección N° 7 “Evaluación del Cumplimiento Normativo” de la Guía de Obtención de RPM se indican dos criterios que -en sus propias palabras- permiten *“verificar el cumplimiento normativo”*.

En lo aplicable al Cargo N° 11, la Guía de Obtención de RPM señala, por una parte, que se debe **verificar si se presentó el remuestreo**, esto es, determinar si el titular remitió la información de remuestreo para el periodo evaluado. Por otra parte, se indica que se debe **verificar si en el remuestreo se han informado todos los parámetros** mínimos exigidos.

Bajo ese contexto, enseguida se comprueba que los dos remuestreos, sobre los que se imputa el no reporte de “información asociada”, cumplen efectivamente con las exigencias antes descritas.

Por un lado, en cuanto al remuestro del **punto de descarga PPC**, se puede señalar lo siguiente:

**a) Cumplimiento del plazo de 15 días para efectuar remuestreo:**

Primero, se debe indicar que el autocontrol donde se presentó la excedencia de DBO5 fue realizado con fecha 28 de noviembre de 2017, según el Certificado de Autocontrol Folio N° 23.687, pero fue informado a Codelco Andina en el Informe ETFA 171201793, emitido por Hidrolab con fecha 19 de diciembre de 2017.

Luego, el remuestreo fue efectuado con fecha 19 de diciembre de 2017, según se da cuenta en el Informe de Análisis ES17-69151-A, emitido por SGS con fecha 9 de enero de 2018, el cual Codelco Andina remitió a la SMA el 29 de enero de 2018 (que se acompañó al remuestreo que acredita el Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 23.687)<sup>39</sup>.

En este sentido, es posible verificar que, al realizarse el remuestreo el mismo día que se tuvo conocimiento de la anomalía, Codelco Andina dio cumplimiento al requisito del plazo contemplado en el D.S. N° 90/2000.

**b) Cumplimiento de envío del remuestreo:**

---

<sup>39</sup> Es necesario aclarar que en el caso del Certificado de Autocontrol- Remuestras N° 23.687, se presentó un problema consistente en que al momento de intentar cargar el remuestreo de DBO5, la página marcaba dicha muestra como “Enviada” y no “Espera de Remuestreo”, por lo que vía correo electrónico de fecha 24 de enero de 2018 se hizo saber este problema. En la misma fecha el correo [riles@sma.gob.cl](mailto:riles@sma.gob.cl) respondió indicando que se había habilitado el remuestreo del ducto.

Sobre este punto, hacemos referencia al Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 23.687, el cual acredita que el envío del remuestreo se efectuó con fecha 29 de enero de 2018.

**c) Cumplimiento de remuestreo de los parámetros mínimos exigidos:**

En este aspecto, al haberse producido una superación del parámetro DBO5, respecto de él debe efectuarse el remuestreo. Para acreditar que éste se efectuó, nos apoyamos en el Informe de Análisis ES17-69151-A emitido por SGS con fecha 9 de enero de 2018, el cual demuestra que el día 19 de diciembre de 2017 se efectuó una nueva medición de DBO5, obteniéndose un resultado dentro de los límites.

En este caso es necesario aclarar que el Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 23.687 no indica el resultado del remuestreo. Sin embargo, Codelco Andina no habría podido obtener dicho certificado si no hubiera adjuntado el Informe de Análisis ES17-69151-A. Es más, para el ingreso del remuestreo el sistema requiere del ingreso manual del resultado del parámetro analizado, lo cual fue cumplido correctamente, debiendo encontrarse los resultados de este remuestreo en las bases de datos de la SMA. Pese a ello, igualmente se acompaña a este escrito de descargos el Informe de Análisis que acredita que se efectuó el monitoreo y que el parámetro DBO5 se mantuvo dentro de norma.

Por otro lado, en lo que respecta al **punto de descarga Dren Km 12**, se puede señalar lo siguiente:

**a) Cumplimiento del plazo de 15 días para efectuar remuestreo:**

Primero, se debe indicar que el autocontrol donde se presentó la excedencia de Sulfato fue realizado con fecha 5 de diciembre de 2019, según el Certificado de Autocontrol Folio N° 42.403, pero fue informado a Codelco Andina en el Informe de Ensayo y/o Medición N° 5504878-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero de 2020.

Luego, el remuestreo fue efectuado con fecha 10 de enero de 2020, según se da cuenta en el Informe de Ensayo y/o Medición N° 5558546-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero de 2020, el cual Codelco Andina remitió a la SMA el 20 de enero de 2020 (que se acompañó al remuestreo que acredita el Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 42.403).

En este sentido, es posible verificar que, al realizarse el remuestreo 8 días corridos luego que se tuvo conocimiento de la anomalía, Codelco Andina dio cumplimiento al requisito del plazo contemplado en el D.S. N° 90/2000.

**b) Cumplimiento de envío del remuestreo:**

Sobre este punto, hacemos referencia al Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 42.403, el cual acredita que el envío del remuestreo se efectuó con fecha 10 de enero de 2018.

**c) Cumplimiento de remuestreo de los parámetros mínimos exigidos:**

Al respecto, al haberse producido una superación del parámetro Sulfato, corresponde que el remuestreo se efectúe en relación con él. Para acreditar que éste se efectuó, además del Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 24.403 ya referido, es posible apoyarse en el Informe de Ensayo y/o Medición N° 5558546-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero. Éste demuestra

que el día 10 de enero de 2020 se efectuó una nueva medición de Sulfato, obteniéndose un resultado dentro de los límites.

De este modo, queda demostrado que los remuestreos acompañados cumplieron con todos los elementos requeridos por la normativa aplicable, de modo que no queda más que absolver a Codelco Andina del Cargo N° 9.

## **XV. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA**

Pese a que en las secciones anteriores se han planteado líneas de defensa que permiten llevar a la absolución o rebaja de la calificación de las infracciones imputadas a Codelco Andina, para el improbable caso de que dichos argumentos sean desestimados por la SMA, enseguida se efectúa un análisis sobre las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

De esta manera, corresponde indicar que las circunstancias del artículo 40 corresponden a la materialización del principio de proporcionalidad en la LOSMA, por lo que su debida consideración es fundamental para efectos de que la sanción sea la adecuada para la conducta concreta ejecutada por el infractor.

El análisis que se presenta a continuación se efectúa siguiendo las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (“BMDSA”), esto es, atendiendo al Beneficio Económico, por un lado, y, por el otro, al Componente de Afectación, el cual se integra por el Valor de Seriedad concreto de las infracciones, así como por los factores que determinan la disminución e incremento de la sanción específica a aplicar.

Para el análisis del Beneficio Económico se analiza la circunstancia del artículo 40 letra e), mientras que para el Valor de Seriedad de cada infracción se analizarán las circunstancias de la letra i), a saber, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; la letra a) consistente en la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y; la letra b), es decir, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>40</sup>.

Luego, para descartar la concurrencia de factores de incremento se considera la falta de intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d).

Por último, de modo de acreditar la concurrencia de factores que ameritan disminuir la sanción se analizará la cooperación eficaz prestada por Codelco Andina (letra i), la existencia de medidas correctivas implementadas (letra i), la irreprochable conducta anterior de Codelco Andina (letra e) y, cuando corresponda, el grado de participación en la comisión de la infracción (letra d).

En suma, como se pasará a explicar, el análisis de todas estas circunstancias debe llevar a la SMA a aplicar la sanción en el rango más bajo que en derecho corresponda. Asimismo, estos planteamientos, en ningún caso pueden generar una imposibilidad futura para que Codelco Andina aporte nuevos

---

<sup>40</sup> Es necesario señalar que ninguna de las infracciones generó el detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado, por lo que en este caso se prescindirá de la mención detallada a esta circunstancia del artículo 40, pese a que igualmente no debe ser considerada por la SMA.

antecedentes que permitan efectuar una correcta ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA.

## 1. Cargo N° 1

### a) Beneficio Económico

En este caso no es posible plantear que se han obtenido beneficios sea por costos retrasados (al ser una situación puntual no se puede hablar de un retraso en el cumplimiento de la normativa) o por costos evitados (no existía inversión posible que hubiera evitado el error humano del envío del relave en un contexto de contingencia).

En efecto, el error de haber enviado relaves por la canaleta una vez que se había producido la contingencia corresponde más bien a una situación puntual que en nada benefició a Codelco Andina. Por el contrario, a propósito de dicho evento se debió incurrir en acciones de limpieza y control para efectos de hacerse cargo de los resultados de la conducta.

Adicionalmente, según se reportó en el “Informe Preliminar. Incidente Ambiental Canaleta de Relaves de 21 de abril de 2016”, el manejo de esta contingencia significó disminuir la producción en un 65%, lo cual difícilmente puede catalogarse como un beneficio económico de Codelco Andina.

### b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población

Para empezar, se debe señalar que, si bien se habría incumplido una RCA, esto, como ya se explicó en la sección N° IV.3.b) de este escrito, se trata de un error puntual inserto de un estado general de cumplimiento, donde se han implementado los sistemas adecuados para la segura operación del sistema del transporte de relaves.

Luego, en cuanto a los efectos de esta infracción se debe tener en cuenta lo señalado por la SMA en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-9-XIII-RCA-IA, el que pese a constatar el derrame de relaves en sectores puntales de los esteros El Cobre y Chacabuco, descarta la existencia de riesgo para la salud de las personas, el medio ambiente y las actividades agrícolas.

En el mismo sentido se pronuncia el Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco”, emitido luego de la ejecución del Plan de Acción de Mitigación y enviado a la SMA con fecha 31 de enero de 2017. En él, se confirma la baja entidad ambiental que habría generado el derrame de los relaves.

De este modo, el propio análisis efectuado por la SMA en el procedimiento de fiscalización de este cargo permite llegar a la conclusión de que no se generaron efectos ambientales por la infracción y, por lo mismo, no podría existir riesgos para la salud de las personas ni riesgo para el medio ambiente.

Por lo anterior, debido a que nos encontramos ante una vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo y a que no se produjeron efectos ni riesgo sobre el medio

ambiente o la salud de las personas, esta infracción debe permanecer dentro de la Categoría 1, correspondiendo que se le aplique un puntaje de seriedad menor a 15.

**c) Falta de concurrencia de los factores de incremento: No existió intencionalidad**

En este caso no se puede hablar de intencionalidad en la comisión de la conducta, ya que no existen elementos que prueben el dolo en la comisión de esta infracción. Como se ha señalado, su origen se encuentra en un error puntual, el cual puede calificarse de imprudente, pero en ningún caso llega a tener un carácter intencional, de manera que no se debe considerar este factor de incremento de la sanción.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, aplicación de medidas correctivas e irreprochable conducta anterior**

Respecto del primer elemento, Codelco Andina ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos y solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados.

Asimismo, es posible observar que, respecto de esta infracción, Codelco Andina activó de inmediato acciones de limpieza y control para hacerse cargo de la contingencia, lo que se fue reportando a la SMA, y que finalizó mediante el ingreso del Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco. Incidente ambiental Canaleta de Relaves”, en enero de 2017.

Respecto del análisis de la conducta anterior, las BMDSA establecen que se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad al primero de los hechos infraccionales que se hayan verificado y sean objeto del procedimiento sancionatorio actual.

En este sentido, existen imputaciones en la formulación de cargos que se remontan al año 2015 (Cargo N° 3), sin que se pueda señalar que con anterioridad a esa fecha existan sanciones que se hayan aplicado a Codelco en relación con la naturaleza u objeto de las infracciones del procedimiento sancionatorio actual. De este modo, corresponde que se considere esta circunstancia de disminución para la determinación concreta de la sanción.

**2. Cargo N° 2**

**a) Beneficio Económico**

En este caso tampoco hay un beneficio económico asociado a la infracción, ya que la falta de inspección de ciertas instalaciones del sistema de desvío y conducción de aguas de contacto no implicó costos retrasados o evitados. En efecto, la inspección del año 2017 que conllevaría infracción, fue realizada y, además, fue ejecutada por funcionarios de Codelco Andina, razón por la cual no es posible imputar que la correcta ejecución de la inspección habría significado un mayor desembolso de recursos.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

En este caso, se habría infringido una condición establecida en la RCA N° 40/2011 consistente en la inspección de instalaciones asociadas al desvío y conducción de aguas de contacto. En este sentido, si bien hay una RCA, lo cierto es que la infracción no produjo daños ni riesgos para el medio ambiente.

Lo anterior, se puede apreciar a propósito de que las obras asociadas al sistema de captación que no se habrían monitoreado, demostraron su efectividad por medio del control de caudales por flujómetro que se ubica a continuación del muro cortafuga, al inicio de la tubería de conducción, de manera que cualquier anomalía habría sido detectada mediante el pozo de monitoreo.

En este sentido, al no haberse generado daños ni riesgos sobre el medio ambiente, por el mismo motivo no habría un riesgo para la salud de la población que se pueda atribuir a esta infracción.

Por lo señalado, se estima que el puntaje de seriedad de la infracción debe permanecer en el rango de la Categoría 1.

**c) Falta de concurrencia de factor de incremento: No existió intencionalidad**

Respecto a la intencionalidad, es posible plantear que la infracción se debió a la interpretación de la obligación contenida en la RCA N° 40/2011. En efecto, Codelco Andina entendía que, debido al carácter soterrado de las obras, éstas no formaban parte de la obligación de inspección anual. Lo mismo puede señalarse del sistema de captación, ya que se estimaba que éste no formaba parte del sistema de conducción de aguas de contacto, por lo que no se incluía en las inspecciones anuales que sí fueron realizadas por Codelco.

De esta manera, no se cumple con el elemento de la intencionalidad ya que, a lo más, el actuar se puede calificar de negligente asociado a la forma de estimar el contenido de la obligación de inspección.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior**

Codelco Andina ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos y solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados.

En lo que respecta a la conducta anterior, es necesario señalar que Codelco Andina no ha sido sancionada por esta circunstancia por la SMA ni por ningún otro órgano de la Administración del Estado, por lo que se debe considerar esta circunstancia para rebajar la sanción aplicable a esta infracción.

**3. Cargo N° 3**

**a) Beneficio Económico**

No se puede estimar que Codelco Andina se haya beneficiado por costos retrasados o evitados, debido a que los monitoreos de los años 2015 a 2019 sí se efectuaron en el punto BB19, y sólo una



imposibilidad técnica (asociada a que el punto de medición es una tubería y a que parámetros como olor y sabor no son medidos por los laboratorios en el caso de RILes) impidió que ella se realizara.

Es decir, no existe inversión posible que hubiera permitido medir estos parámetros atendidas las condiciones del BB19, sobre el cual recae la obligación de medir los parámetros claridad, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales. En lo que respecta a los parámetros de olor y sabor, la negativa de los laboratorios a medirlos (para no exponer a su personal al consumo de RILes) también demuestra que el incumplimiento no se fundó en costos evitados o retrasados por Codelco Andina.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

En lo que respecta a la importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, para efectos de determinar la importancia del eventual incumplimiento se deben evaluar los efectos que podría tener la falta de reporte de los parámetros del N° 7.2 de la NCh. 1.333/78.

Por un lado, nos encontraríamos ante la infracción de una obligación de monitoreo y no precisamente ante una superación de un determinado parámetro, por lo que ese antecedente lleva a rebajar la seriedad de la infracción cometida. Por otro lado, los parámetros del N° 7.2 de la NCh. 1.333/78 tienen por objeto proteger aguas que se destinan a recreación con contacto directo amparando actividades como la natación, buceo y el esquí acuático, todas las cuales no son posibles de realizar en el cauce de descarga del RIL. De este modo, se ve disminuida la importancia de esta vulneración al sistema jurídico ambiental.

Asimismo, es posible señalar que la ausencia de efectos sobre el medio ambiente y, por ende, sobre la salud de las personas se acredita por el cumplimiento de parámetros del D.S. N° 90/2000 en el punto de descarga BB20, esto es, donde se descarga finalmente el RIL.

Por todo lo anterior, el puntaje de seriedad se debe mantener en la Categoría 1, correspondiendo que la sanción a aplicar no sobrepase dicho rango.

**c) Falta de concurrencia de factor de incremento: No existió intencionalidad**

Como se señaló en este escrito, el incumplimiento de la medición y reporte de los parámetros señalados en el N° 7.2 de la NCh. 1.333/78 se debió a dificultades técnicas asociadas, por un lado, al hecho de que el punto de medición consiste en una tubería, cuestión que imposibilita la medición de los parámetros de claridad, sólidos flotantes visibles y espumas no naturales, ya que no se pueden visualizar, ni introducir el disco secchi que menciona la norma.

Por otro lado, en lo que respecta a los parámetros de olor y sabor, al ser potencialmente riesgosos para la salud del inspector ambiental, los laboratorios no exponen a su personal a su medición, ya que este tipo de análisis solo se efectúa en lo que refiere a agua potabilizada por cloración.

En este sentido, las referidas dificultades demuestran que la infracción se habría debido a elementos externos a la voluntad de Codelco Andina, argumento suficiente para descartar una intencionalidad en la infracción.

**d) Concurrencia de factor de disminución: Cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior**

Tal como se ha señalado en los casos anteriores, Codelco Andina ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos y solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados.

Asimismo, en lo que respecta a la conducta anterior, es necesario señalar que Codelco Andina no ha sido sancionada por esta circunstancia por la SMA ni por ningún otro órgano de la Administración del Estado, por lo que se debe considerar esta circunstancia para disminuir el monto concreto de la multa aplicable.

**4. Cargo N° 4**

**a) Beneficio Económico**

A partir del hecho que MVA era quien estaba a cargo de la construcción y operación de la PTR y, por tanto, de los costos que ello implicó, no se puede señalar que realmente existió un beneficio económico para Codelco Andina por los incumplimientos de la RCA.

Del mismo modo, se puede plantear la inexistencia de costos evitados o retrasados ya que las desviaciones tuvieron por objeto efectuar una construcción más segura, la que requería de unos mayores movimientos de tierra, por lo que, desde este punto de vista, tampoco se puede plantear que existiría un beneficio económico.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

En lo que respecta a la importancia de la vulneración, nos encontramos ante la infracción de una disposición contenida en la RCA N° 205/2011, la cual contempló ciertas obligaciones constructivas de la PTR que se habrían incumplido.

Sin embargo, dicha eventual infracción no generó efectos sobre el medio ambiente ya que, cómo se indicó en estos descargos, las emisiones se encuentran dentro de los límites aprobados ambientalmente por RCA N° 205/2011 y fueron correctamente compensados a través del Plan de Compensación de Emisiones. En el mismo sentido, la ausencia de efectos ambientales también da cuenta de que no existirían efectos sobre la salud de la población.

Lo mismo se puede señalar sobre el resto de los componentes del medio ambiente que se intervinieron producto de la modificación del proyecto y que no sobrepasaron de manera significativa lo estimado en la evaluación ambiental, según ya fue indicado en la sección VII.4.

Por las razones expuestas, corresponde mantener el rango de sanción dentro de la Categoría 1 del Valor de Seriedad, aplicando la sanción que en derecho corresponda dentro de ese margen.

**c) Falta de concurrencia de factor de incremento: No existió intencionalidad**

La falta de intencionalidad se puede plantear asociada a dos temas: por un lado, en que Codelco Andina no fue quien ejecutó la construcción y operación de la PTR al momento de los hallazgos, de modo que no pudo tener intencionalidad sobre una conducta que, materialmente, fue ejecutada por un tercero.

Por otro lado, según se acreditó en estos descargos, esta desviación no se debe a la intención positiva de vulnerar la RCA N° 205/2011, sino que tuvo como causa una interpretación de su contenido (Plano E224-PL-GA-010 acompañado en el Anexo A de la Adenda N° 1) que llevaba a entender que lo correcto era una construcción de la PTR en los términos que se realizó.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior y grado de participación**

Tal como en los casos anteriores, se puede señalar que Codelco Andina dio una respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos y solicitudes de información formulados por la SMA.

Asimismo, en lo que respecta a la conducta anterior, es necesario resaltar que Codelco Andina no ha sido sancionada por esta circunstancia por la SMA ni por ningún otro órgano de la Administración del Estado, por lo que se debe contemplar esta circunstancia para disminuir la sanción a aplicar.

Por último, a la luz de los antecedentes aportados, el grado de participación de Codelco Andina no sería el de autoría, de manera que también correspondería atenuar la sanción específica a partir de esta circunstancia.

**5. Cargo N° 5**

**a) Beneficio Económico**

En este caso tampoco se puede entender que existieron costos retrasados o evitados, ya que el pretil sí fue construido y se encontraba operando correctamente cuando se efectuó el hallazgo. Es decir, la inversión asociada al cumplimiento de la normativa ambiental si había sido ejecutada.

Por lo demás, aun cuando se estime que el costo retrasado fue aquel en el que se incurrió para la limpieza del pretil, lo cierto es que esa actividad fue realizada por personal de MVA -quien se encontraba a cargo de la PTR a la época de los hallazgos- por lo que, al ser personal propio del titular y, al corresponder a un costo incurrido por un tercero ajeno a Codelco Andina, queda establecido que no existe beneficio económico en este caso.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

Pese a que en este caso también habría una infracción de disposiciones contenidas en una RCA, lo cierto es que como consecuencia de esta infracción no se generaron efectos ambientales.

Lo anterior, en razón de que el pretil estaba cumpliendo con la función para la cual se contempló, esto es, contener el relave, de manera que no existió daño ni un peligro concreto que pueda,

razonablemente, imputarse a esta infracción. Por lo tanto, no existiría daño o riesgo ambiental asociado a esta desviación, de manera que tampoco sería posible imputar un riesgo a la salud de la población por lo mismo.

Por estas razones, el Valor de Seriedad se debe mantener dentro de la Categoría 1, aplicando la multa que corresponda dentro de ese rango.

**c) Falta de concurrencia de factores de incremento: No existió intencionalidad**

La falta de intencionalidad se fundamenta en el hecho de que no fue Codelco Andina quien era el titular material de la construcción de la PTR, por lo que no se le puede atribuir intencionalidad por la conducta ejecutada por MVA.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior y grado de participación**

Para efectos de no incurrir en innecesarias redundancias, en lo que respecta a los argumentos para sostener estos factores de disminución nos remitimos a lo señalado en la sección XV.4.d).

**6. Cargo N° 6**

**a) Beneficio Económico**

Tal como se señaló en los casos de los Cargos N° 4 y 5, al ser MVA quien tenía la titularidad material de la PTR, al apartarse eventualmente de las obligaciones ambientales que contenía la RCA N° 205/2011, los beneficios económicos asociados a la errónea construcción de la planta recayeron en esa sociedad y no en Codelco Andina.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

Al igual que en los casos anteriores, nos encontramos ante la eventual infracción de una RCA, pero no se debe olvidar que la PTR se encontraba en fase de “puesta en marcha”, es decir, no estaba en un estado de operación, cuestión que atenúa la importancia de la infracción que la SMA pudiera llegar a configurar. Por lo tanto, al no estar en un estado de operación no llegó a ser necesaria la implementación de las piscinas de emergencia, contándose, por lo demás, con un adecuado sistema de contención de derrames para dicha etapa. Con ello, se descarta la posibilidad de generación de efectos y/o riesgos sobre el medio ambiente y sobre la salud de las personas.

**c) Falta de concurrencia de factores de incremento: No existió intencionalidad**

Para estos efectos, damos por reiterados los argumentos planteados previamente respecto del Cargo N° 5, en la sección XV.5.c).

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior y grado de participación**

Para efectos de evitar incurrir en innecesarias redundancias, en lo que respecta a los argumentos para sostener estos factores de disminución nos remitimos a lo señalado en la sección XV.4.d).

## 7. Cargo N° 7

### a) Beneficio Económico

Para efectos de determinar el beneficio económico por los costos retrasados en la obtención de la desafección, se debe tomar en cuenta la buena fe con la que actuó Codelco Andina, por la cual solo una vez que se revirtió el criterio de la Seremi Minvu a través del Oficio Ord. N° 0909 de 2018, se podría imputar algún tipo de costo retrasado por parte de Codelco Andina.

Adicionalmente, se debe considerar que las labores necesarias para la tramitación y presentación de la solicitud de desafección efectuada con fecha 30 de julio de 2020 fueron, fundamentalmente, asumidos por personal interno por Codelco, por lo que no se puede afirmar que existiría un beneficio económico asociado a los costos retrasados.

### b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población

En este caso, pese a que eventualmente existiría una vulneración de un compromiso contenido en la RCA N° 205/2011, sin embargo ésta debe ser atenuada por el hecho de que, inicialmente, Codelco Andina actuó de buena fe y fue la conducta de los órganos de la Administración del Estado la que indujo a error.

En cuanto a los efectos ambientales producidos por la infracción, el Informe de Caracterización de Peligros Geológicos elaborado por Hidro Geo Ambiental que se acompañó a la solicitud de desafección, *“permite concluir que no se generarían remociones hacia el norte desde esta ladera y que pudieran afectar a las personas y/o instalaciones de la PTR”*<sup>41</sup>.

### c) Falta de concurrencia de factores de incremento: No existió intencionalidad

Como se ha señalado, en este caso no se puede imputar intencionalidad, principalmente, porque Codelco Andina actuó de buena fe durante gran parte del tiempo durante el cual no obtuvo el permiso. En el mismo sentido, con fecha 30 de julio de 2020 se ingresó la solicitud de desafección a Sernageomin, dando curso a la primera etapa del procedimiento para obtener el pronunciamiento favorable y dándose cumplimiento a lo comprometido.

### d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, irreprochable conducta anterior

Tal como se ha señalado en los casos anteriores, Codelco Andina ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a todos los requerimientos y solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados.

Asimismo, en lo que respecta a la conducta anterior, es necesario señalar que Codelco Andina no ha sido sancionada por esta circunstancia por la SMA ni por ningún otro órgano de la

---

<sup>41</sup> Informe de Caracterización de Peligros Geológicos, Hidro Geo Ambiental, enero 2020, p. 38.

Administración del Estado, por lo que se debe considerar esta circunstancia en la determinación concreta de la sanción.

## 8. Cargo N° 8

### a) Beneficio Económico

No se puede estimar que esta eventual infracción haya generado costos retrasados o evitados, ya que se produjo por cuestiones ajenas a la voluntad de Codelco Andina, puesto que la superación de caudal se debía al manejo que el Embalse de Relaves Los Leones ha de efectuar de la cuenca que no alcanza a ser desviada. Por lo tanto, mientras la situación climática otorgaba un balance hídrico mayor, solo se podía mantener la seguridad del embalse por medio de la descarga superando el caudal autorizado.

La situación ha podido ser controlada actualmente, cuando producto de la disminución de la recarga de la cuenca, el balance hídrico es menor, permitiendo que Codelco Andina, por medio de un manejo de las aguas del embalse, evite descargar en el Dren Km 12.

De esta manera, no existían inversiones posibles de implementar durante la época de las infracciones a partir de las cuales se pueda calcular costos evitados o retrasados por Codelco Andina. Por lo tanto, no se debe considerar la concurrencia de un beneficio económico en este caso.

### b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población

En este caso nos encontramos ante la eventual vulneración de una norma de emisión, que también corresponde a un instrumento de gestión ambiental. Sin embargo, no debe obviarse que el cumplimiento de parámetros del D.S. N° 90/2000 fue constante, mientras se estuvo en el potencial estado de infracción.

Asimismo, los antecedentes e informes mencionados en la sección XI. 4 de estos descargos también permiten llegar a la conclusión de que no existieron efectos sobre el cauce del río Blanco, donde se efectúa la descarga del Dren Km 12. De este modo, también puede descartarse la afectación a la salud de la población.

Por tanto, el puntaje de seriedad de la infracción debe mantenerse dentro de la Categoría 1, debiendo aplicarse una sanción coherente con ese rango.

### c) Falta de concurrencia de factores de incremento: No existió intencionalidad

Del mismo modo, debido a que la situación de superación de caudal no dependía de la voluntad de Codelco Andina sino que de factores climáticos asociados al balance hídrico de la cuenca, es evidente que no se puede imputar intencionalidad en la comisión de la infracción.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz, medidas correctivas e irreprochable conducta anterior**

Por una parte, Codelco Andina ha dado cabal cumplimiento a los requerimientos de información efectuados por esta SMA.

Por otra parte, si bien el manejo de caudal de descarga se ha visto favorecido por la situación climática de la cuenca, lo cierto es que en la actualidad ya no existe superación de caudal y ello en parte se debe a obras de recirculación efectuadas por Codelco Andina para el manejo de la descarga.

Luego, al igual que como se ha dicho anteriormente, Codelco Andina no ha sido sancionada por esta circunstancia por la SMA ni por ningún otro órgano de la Administración del Estado, por lo que se debe considerar esta circunstancia para la determinación concreta de la sanción.

**9. Cargos N° 9, 10 y 11**

**a) Beneficio Económico**

Respecto a estas tres posibles infracciones es posible señalar que no existe beneficio económico, ya que los reportes y los remuestreos sobre los que recaen dichas infracciones fueron efectivamente realizados. Por lo tanto, no podría imputarse un costo retrasado o evitado ante medidas que sí fueron adoptadas por Codelco Andina.

**b) Valor de Seriedad: importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, inexistencia de efectos ambientales producidos por la infracción y ausencia de riesgo a la salud de la población**

Las tres infracciones imputadas se refieren al incumplimiento de obligaciones asociadas a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 90/2000. No obstante, en todos los casos se puede demostrar que los remuestreos fueron efectuados y reportados y, aun en el caso de que se estime que existe superación de Manganeso, lo cierto es que su remuestreo entregó resultados por debajo del límite máximo, por lo que se acredita que sería una situación muy excepcional.

Por otro lado, en general las infracciones se refieren al punto Dren Km 12, donde a partir de los documentos acompañados a estos descargos, no existirían efectos ambientales sobre el cauce. Por lo tanto, tampoco podría generarse un riesgo a la salud de la población.

De este modo, corresponde que el Valor de Seriedad se mantenga dentro del rango de la Categoría 1, aplicándose la sanción que se adecúe al puntaje de ese rango.

**c) Falta de concurrencia de los factores de incremento: No existió intencionalidad**

Como se pudo apreciar en las secciones XII, XIII y XIV, además de los Certificados de Autocontrol y de Autocontrol – Remuestreo acompañados a estos descargos, Codelco Andina ha efectuado los remuestreos cumpliendo con las condiciones, de manera de que la conducta a lo más podría calificarse de negligente, pero nunca de dolosa o intencional.

**d) Concurrencia de factores de disminución: Cooperación eficaz e irreprochable conducta anterior**

En cuanto a la cooperación eficaz, se reitera lo dicho anteriormente, pues Codelco ha dado cumplimiento íntegro y oportuno a todos los requerimientos de información efectuados por la SMA.

Luego, respecto de la irreprochable conducta anterior, se debe indicar que no existe una sanción aplicada por la SMA u otro órgano administrativo que diga relación con hechos de la misma naturaleza que los que se imputan en estas infracciones.

**XVI. PETICIONES CONCRETAS**

En base a las alegaciones y defensas expuestas en esta presentación, formulamos las siguientes solicitudes concretas, respecto de los Cargos que en cada caso se indican:

**Cargo N° 1:**

1. Absolver a Codelco Andina en razón de que i) la infracción está prescrita y; ii) los hechos imputados ya fueron objeto de una sanción por parte del Sernageomin.
2. En caso de que la petición anterior sea desestimada, corresponde que se rebaje la calificación de grave a leve, debido a i) la manifiesta falta de fundamento de la calificación de la infracción; y ii) que no existe un incumplimiento grave, ni éste recae sobre medidas propuestas para hacerse cargo de efectos adversos del proyecto.

**Cargo N° 2:** Absolver a Codelco Andina por i) encontrarse prescrita la infracción; ii) por no configurarse la infracción atribuida y; iii) por imputarse una infracción que no es exigible.

**Cargo N° 3:**

1. Absolver a Codelco Andina debido a la inexigibilidad de la normativa imputada como infringida.
2. En caso de que la petición anterior sea desechada, se debe rebajar la calificación de grave a leve, por no poderse imputar persistente infracción de la conducta.

**Cargo N° 4:** Absolver a Codelco Andina en virtud de i) no haber sido el titular del proyecto al momento de los hallazgos; ii) no poderse imputar una deficiente operación de la planta, ya que ésta se encuentra en fase de puesta en marcha; iii) encontrarse prescrita la infracción y; iv) que los hallazgos no tienen la entidad suficiente para justificar el inicio un procedimiento sancionatorio.

**Cargo N° 5:** Absolver a Codelco Andina producto de i) no haber sido el titular del proyecto al momento de los hallazgos y; ii) la inexistencia de una desviación que amerite la apertura de un procedimiento sancionatorio.

**Cargo N° 6:**

1. Absolver a Codelco Andina producto de que i) no era la titular del proyecto al momento de detectarse los hallazgos y; ii) no incumplió sus obligaciones ambientales, dada la fase operativa del proyecto y que se cuenta con un adecuado sistema de manejo de derrames.



2. En caso de no atenderse a la petición anterior, rebajar la calificación de la sanción de grave a leve, producto de que no concurren los requisitos del artículo 36 N° 2, letra e).

**Cargo N° 7:** Absolver a Codelco Andina debido a que i) su actuar fue de buena fe, amparado en la conducta previa de la Administración y sus propios actos, sin que concurra culpa o dolo, por lo que no puede formularse reproche y; ii) se iniciaron las gestiones para obtener el permiso de desafección por riesgo de remoción en masa.

**Cargo N° 8:** Rebajar la calificación de la infracción de grave a leve por no poder estimarse que existe persistente infracción. Además, se deben tener en cuenta las circunstancias de no generación de efectos ambientales negativos por la superación del caudal autorizado, junto con la ejecución de medidas correctivas que llevaron a retornar al cumplimiento.

**Cargo N° 9:** Absolver a Codelco Andina debido a i) la falta de claridad y precisión del cargo formulado y; ii) que se dio cumplimiento a la frecuencia de monitoreo exigida.

**Cargo N° 10:** Absolver a Codelco Andina producto de que i) el cargo formulado no cumple con los requisitos mínimos de claridad y precisión y; ii) por darse los supuestos normativos para que se considere que los parámetros medidos no han superado los límites establecidos.

**Cargo N° 11:** Absolver a Codelco Andina producto de que i) la imputación se efectuó de manera poco clara e imprecisa y; ii) se dio cabal cumplimiento a las exigencias de remisión de remuestreos.

En el improbable caso de que las peticiones indicadas en esta sección sean desestimadas, se solicita que se aplique la menor sanción que corresponda en derecho, la cual deberá tener en consideración el análisis de las circunstancias de artículo 40 LOSMA y lo dispuesto en la BMDSA, según el razonamiento expuesto en el N° XV de estos descargos.

**PRIMER OTROSÍ:** Solicito tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el Resuelvo N° X de la Res. Ex. N° 1 de fecha 17 de junio de 2020, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 10 y 17 de la ley N° 19.880, hago expresa reserva del derecho de mi representada en orden a presentar cuantos antecedentes estime del caso aparejar en el transcurso de este procedimiento administrativo.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito tener por acompañados los siguientes documentos:

Cargo N° 1:

1. “Informe Preliminar Incidente Ambiental “Impactos frente de mal tiempo en División Andina: Derrame de Relaves” remitido a la SMA con fecha 21 de abril de 2016.
2. Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco. Incidente ambiental Canaleta de Relaves” de 31 de enero de 2017.
3. Informe de Investigación de Accidente N° 03/2016 del Departamento de Seguridad Minera y Fiscalización del Sernageomin.
4. Resolución Exenta N° 1284, de 24 de mayo de 2018 del Sernageomin.
5. Resolución N° 1983, de 2017 de Sernageomin

Cargo N° 2:

1. Informe “Inspección sistema desvío y conducción de aguas de contacto Inspección sistema de desvío y conducción de aguas de contacto”.
2. Informe Técnico Obras y Conducciones “Sistema Manejo Aguas de Contacto El Chivato a Planta HDS N° 1”.

Cargo N° 3:

1. Carta EHS2020-106 “Análisis Terreno en punto BB-19” de SGS.
2. Carta R 05/2020 de ANAM

Cargo N° 4:

1. “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco” el cual consta en la escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González.
2. Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012.
3. Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, que consta en escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada por el Notario Público Osvaldo Pereira González.
4. Carta de MVA “Aviso de detención temporal para traspaso a nuevo dueño”, de fecha 11 de febrero de 2019.
5. Resolución Exenta N° 82 de 7 de febrero de 2020 del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncia favorablemente sobre consulta de pertinencia.
6. Informe “Actualización Emisiones Totales Proyecto ‘Planta de recuperación de cobre y molibdeno desde relaves’ para Movimiento de Materiales”.

Cargo N° 5:

1. Informe Inspección Sistemas de Contención de Derrames de Relaves-Espesador principal. Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves;

Cargo N° 6:

1. Descripción del Proceso y de la Planta de Tratamiento de Relaves Frescos, elaborado por Minera Valle Aconcagua en agosto de 2015.

Cargo N° 7:

1. Certificado de Informaciones Previas N° 108, de 28 de junio de 2011, de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Tiltil.
2. Oficio Ord. N° 3627, de 22 de agosto de 2012, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo.
3. Solicitud presentada a la SEREMI de Agricultura con fecha 26 de julio de 2011, en que se solicita informe favorable para construcciones ajenas a la agricultura.

4. Solicitud de prestación de servicios al Servicio Agrícola y Ganadero de fecha 26 de julio de 2011, en que Codelco Andina solicita informe y visita a terreno para cambio de uso de suelo.
5. Oficio Ord. N° 479, de 30 de agosto de 2011, de la Seremi de Agricultura.
6. Permiso de Edificación de obra nueva N° 34, de 26 de noviembre de 2012, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil.
7. Permiso de Edificación N° 15, de 27 de octubre de 2014, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil.
8. Resolución N° 006, de 17 de agosto de 2018, que aprueba Modificación de Proyecto de edificación, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil.
9. Oficio Ord. N° 0909, de 23 de febrero de 2018, de la SEREMI de Vivienda.
10. Constancia de envío de la solicitud a Sernageomin para la aprobación de Estudio de caracterización de peligros geológicos, Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves División Andina CODELCO, con fecha 30 de julio de 2020.

Cargo N° 8:

1. Informe Técnico “Relevancia Ambiental de las superaciones de caudal del RIL punto N° 14 (Dren Km 12), en la calidad de las aguas del Río Blanco”. EULA-Chile, julio 2020
2. Certificados de Autocontrol y Declaraciones de no descarga año 2020.

Cargo N° 9:

1. Certificado de Autocontrol Folio N° 17.045.
2. Certificado de Autocontrol Folio N° 25.856.
3. Certificado de Autocontrol Folio N° 34.449.

Cargo N° 10:

1. Certificado de Autocontrol Folio N° 28.124
2. Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 28.214

Cargo N° 11:

1. Certificado de Autocontrol Folio N° 23.687
2. Informe ETFA 171201793, emitido por Hidrolab con fecha 19 de diciembre de 2017.
3. Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 23.687
4. Informe de Análisis ES17-69151-A, emitido por SGS con fecha 9 de enero de 2018.
5. Certificado de Autocontrol Folio N° 42.403
6. Informe de Ensayo y/o Medición N° 5504878-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero de 2020

7. Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 42.403
8. Informe de Ensayo y/o Medición N° 5558546-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero.

**TERCER OTROSÍ:** En virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LOSMA, en concordancia con el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, solicitamos reserva de los siguientes documentos:

1. “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco” el cual consta en la escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González.
2. Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012.
3. Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, que consta en escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada por el Notario Público Osvaldo Pereira González.

Ello, en atención a que se trata de contratos de carácter privado suscritos entre mi representada y Minera Valle Aconcagua, por lo que contienen información de carácter sensible y estratégica, desde el punto de vista comercial. En caso de ser divulgados, podrían afectar los derechos comerciales de ambas partes, como también, futuras negociaciones con proveedores o futuros contratos en los que pueda participar Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua, por lo que se configura la causal de reserva prevista en el referido artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285.

**CUARTO OTROSÍ:** Para efectos de las futuras notificaciones que se efectúen en el marco del presente procedimiento sancionatorio, y amparado en el Dictamen CGR N° 3.610 de 2020 que estableció la posibilidad de adoptar medidas administrativas contempladas en la Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado, solicitamos que la notificación se realice por correo electrónico a las siguientes casillas: [mrioseco@codelco.cl](mailto:mrioseco@codelco.cl), [pmedi006@codelco.cl](mailto:pmedi006@codelco.cl), [rguzman@carcelen.cl](mailto:rguzman@carcelen.cl), [cruiz@carcelen.cl](mailto:cruiz@carcelen.cl) y [lmoreno@carcelen.cl](mailto:lmoreno@carcelen.cl).



RUT 9.770.495-3