

MAT.: Se tenga presente.

REF.: Expediente
Sancionatorio D-187-2024.

Santiago, 21 de enero de 2025.

Sra. Javiera Acevedo Espinoza
Fiscal Instructora
División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente

De mi consideración:

Paula Medina Fuentes, abogada, en representación de la **Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile** (“CODELCO”, “Codelco Chile” o la “Compañía”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol D-187-2024**, a Ud. respetuosamente digo:

Que por este acto vengo a formular observaciones a la solicitud de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu (la “Comunidad Indígena” o la “solicitante”), presentada el 27 de diciembre de 2024, mediante la cual se requiere la incorporación de dicha comunidad en el presente procedimiento sancionatorio, así como la solicitud de ampliar la formulación de cargos a otras Divisiones de CODELCO.

En concreto, se solicita a Ud. no acceder a lo solicitado, en virtud de lo que paso a exponer.

I. Contenido de la solicitud de la Comunidad Indígena

La Comunidad Indígena realiza su solicitud en atención a los siguientes puntos:

1. Sobre el Pueblo Atacameño Lickanantai.
2. Sobre la llegada del estado - nación chileno.
3. Sobre la chilenización de los territorios.
4. Del proceso de reconocimiento de dominio a favor de la comunidad indígena de San Francisco de Chiu Chiu.

5. Obligación del Estado de Chile de restituir tierras ancestrales, en especial a la Comunidad de San Francisco de Chiu Chiu.
6. Desarrollo de la gran Minería en el Alto el Loa, en especial en el territorio de la Comunidad de San Francisco de Chiu Chiu.
7. Sobre los hechos que dan lugar a la formulación de cargos y que competen a la comunidad.

De inmediato, es claro que los puntos esgrimidos por la Comunidad Indígena no guardan relación directa con el desarrollo del Proyecto de Codelco Chile y, menos aún, con el presente procedimiento sancionatorio seguido por la SMA.

En efecto, los primeros tres puntos se vinculan con la historia ancestral y reciente del Pueblo Atacameño Lickanantai, es decir, comunidades, linajes, asociaciones y personas naturales que habitan los territorios del Alto el Loa y de Atacama la Grande, por lo cual se efectúa una referencia que excede tanto a la Comunidad Indígena solicitante como al desarrollo de las faenas mineras de la División Ministro Hales de CODELCO. Asimismo, también exorbitan el ámbito del procedimiento seguido ante esta SMA.

Posteriormente, en su cuarto punto la solicitante presenta un relato respecto a la forma en que se constituyó la comunidad indígena el 10 de junio de 1995, en virtud de las disposiciones pertinentes de la Ley N°19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

Indica que *“las cuestiones discutidas en el presente procedimiento sancionatorio, subyace un requerimiento implícito que supone el reconocimiento al derecho humano de dominio ancestral de la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu sobre su territorio, aguas y equilibrio ecológico”*, sustentando esta afirmación tanto en la referida Ley N°19.253 como en el Convenio N°169, sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo.

Luego, en su quinto punto hace referencia a las Áreas de Desarrollo Indígena (“ADI”), destacando la creación del ADI Alto El Loa, en cuyo acto constitutivo se menciona a la Comunidad Indígena solicitante como población que habita dicho territorio. A renglón seguido se incorpora una imagen en la que consta el polígono de demanda territorial de la Comunidad, el cual se superpone parcialmente sobre el tranque de relaves de Talabre. Asimismo, en el fundamento sexto de la solicitud, se efectúa una referencia general a las operaciones mineras en el sector, dentro de las que destaca el inicio de la faena de Chuquicamata en 1907.

En su punto séptimo, al referirse finalmente al presente procedimiento sancionatorio, hace alusión a la denuncia que dio origen a este procedimiento, la que fue hecha por don René Rojas Medalla.

Señala que las circunstancias planteadas en la formulación de cargos “no solo pone en riesgo los recursos hídricos de la región, sino que también amenaza la integridad de ecosistemas críticos como vegas y bofedales, que dependen de estos acuíferos para su sostenibilidad. Las comunidades cercanas, como la de Chiu Chiu, cuya subsistencia está estrechamente vinculada al acceso a agua limpia y a la preservación de su entorno natural, tenemos un interés legítimo y urgente en participar en este proceso sancionatorio (sic), para asegurar que se tomen todas las medidas necesarias para proteger sus derechos y su medio ambiente.”.

A juicio de la Comunidad Indígena, la solicitud se sostiene jurídicamente en lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo 21 de la Ley N°19.880, en los que se establece la calidad de interesados para: “2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte; y para: 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

En resumen, la Comunidad Indígena basa su solicitud en una eventual afectación a las aguas subterráneas que repercute en ecosistemas como vegas y bofedales emplazados en el Alto El Loa, lo cual podría eventualmente afectar los intereses de la solicitante.

En este marco, se debe destacar que la Comunidad Indígena no ofrece una descripción de cómo los hechos que constan en el expediente del procedimiento sancionatorio son susceptibles de afectarle de alguna manera, ya sea directa o indirectamente, por lo que no acredita en qué se sustenta el interés legítimo particular para ser parte de este procedimiento.

II. La Comunidad Indígena no tiene calidad de denunciante y tampoco se configuran a su respecto los requisitos del artículo 21 de la Ley N°19.880

Como primer elemento a considerar, cabe destacar que la regulación ambiental contempla que los denunciantes son aquellos quienes podrán participar como terceros interesados en el marco del procedimiento sancionatorio. En efecto, las menciones que se hace a la calidad de interesado en el procedimiento administrativo sobre la materia se encuentran en los artículos 21 y 47 de la LOSMA. En el primero de ellos se establece lo siguiente:

*“Artículo 21.- Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, **el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado** en el precitado procedimiento.” (el destacado es nuestro)*

Pues bien, tal como ha sido reconocido por la propia Comunidad Indígena, la SMA consideró la denuncia interpuesta por don René Rojas Medalla en la formulación de cargos, por lo que es inconcuso que es el Sr. Rojas el tercero interesado en virtud de tales disposiciones.

Por otro lado, la Comunidad tampoco dio cuenta de que concurren efectivamente los requisitos del artículo 21 de la Ley N°19.880.

A saber: i) ser titular de un derecho que pueda resultar afectado por la decisión que se adopte en este procedimiento (según lo dispuesto en el artículo 21 N°2 de la Ley N°19.880); o bien, ii) poseer intereses individuales o colectivos que pueden resultar afectados por la resolución (de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 N°3 de la Ley N°19.880).

A mayor abundamiento, esta SMA ha resuelto previamente qué es lo que se debe acreditar en un procedimiento administrativo de esta naturaleza para que se confiera o reconozca la calidad de terceros. Tal es así que en el caso F-041-2016 se indicó que:

“Con todo, es necesario aclarar que el análisis para determinar el carácter de interesado, conforme al artículo 21 de la ley N°19.880, no se limita a ponderar si los solicitantes en cuestión participaron o no en la evaluación ambiental de un proyecto sometido al SEIA, sino que, más bien, atiende a establecer si existen derechos o intereses, individuales o colectivos, que puedan ser afectados por la resolución definitiva del presente procedimiento sancionatorio.¹”

A su turno, si bien la Comunidad Indígena de Chiu Chiu posee demandas territoriales, es importante precisar que la demanda territorial no es un reconocimiento formal ni legal que verifique la susceptibilidad de afectación directa²,

¹ Res. Ex. N°11/ROL F-041-2016, del 21 de agosto de 2017. Considerando 99°.

² De todas formas, y en el improbable caso de que se considere que existe susceptibilidad de afectación directa (término que se inserta en nuestra regulación a propósito de la consulta indígena), este concepto no sería aplicable al presente caso, toda vez que, como ha resuelto en diversas

sino que es una pretensión de los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (“GHPPI”) respecto a su uso histórico. Según se verá más adelante, este tipo de pretensiones no pueden ser el fundamento de la incorporación de la Comunidad Indígena al procedimiento, toda vez que desfiguraría el alcance del procedimiento sancionatorio, al abordar asuntos que no son competencia legal de la SMA.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la pretensión sostenida por la Comunidad Indígena no se sustenta en las normas procesales ni sustantivas que regulan el procedimiento administrativo, razón por la que no corresponde que se le reconozca la calidad de interesado en este procedimiento sancionatorio.

III. Las demandas territoriales indígenas exceden el marco del procedimiento sancionatorio

La solicitud de la Comunidad Indígena descansa, en definitiva, en que se reconozca su demanda territorial histórica, ya que a partir de ello cualquier intervención en el territorio en que se emplazan las faenas mineras de la División Ministro Hales de CODELCO supondría una afectación directa e inmediata de sus intereses.

Lo anterior demandaría por parte de la SMA un reconocimiento a un interés que exorbita la naturaleza y los fines del presente procedimiento sancionatorio, y respecto del cual la autoridad de fiscalización ambiental no tiene competencias. Dicho de otro modo, el fundamento de la solicitud de la Comunidad Indígena corresponde a un aspecto que es jurídicamente imposible de zanjar en un procedimiento cuyo objeto es la determinación de infracciones y el efectivo retorno al cumplimiento.

Tanto es así que la doctrina especializada ha señalado que incluso en el caso de los denunciantes podría no reconocerse su calidad de interesado si lo perseguido no es su interés directo ambiental, sino que uno secundario³:

“El procedimiento sancionador tiene una naturaleza represiva la cual corresponde a una reacción frente a la comisión de una infracción que lesiona “intereses supraindividuales” (y no particulares), cuya sanción supone infligir un mal al responsable sin que a través de ello se busque beneficiar a un tercero (al menos no directamente). En otros términos, el procedimiento sancionador presenta una

ocasiones el Primer Tribunal Ambiental, la consulta indígena no es procedente en los procedimientos sancionatorios seguidos por la Administración del Estado. Ver sentencias recaídas en las causas rol: R-17-2019 y R-25-2019.

³ HUNTER, Iván (2019). “La legitimación popular del denunciante en la nueva justicia ante los Tribunales Ambientales. En Revista de Derecho N°245, enero – junio, pp. 175 – 176.

estructura unidireccional con el objeto de verificar la existencia o no de una infracción administrativa y su sanción.”⁴.

A partir de lo anterior, se debe concluir que las razones esgrimidas por la Comunidad Indígena para ser considerada como interesada en el procedimiento no se avienen con la finalidad de éste, dado que se basan en una reclamación territorial que no puede ser resuelta por la SMA *so pena* de infringir el principio de legalidad que deben observar los Órganos de la Administración del Estado en sus actividades.

IV. Adicionalmente, la solicitud de ampliar la formulación de cargos no es procedente

Además de lo ya señalado, la Comunidad Indígena ha presentado una segunda solicitud, esta vez referente a la incorporación al presente procedimiento sancionatorio de las Divisiones Chuquicamata y Radomiro Tomic de Codelco.

El requerimiento es formulado al siguiente tenor:

"Finalmente, dado que el enfoque exclusivo en Ministro Hales podría derivarse de una investigación inicial más limitada, es imperativo que, a la luz de los nuevos antecedentes y la evidencia recopilada, se amplíen los cargos para incluir a las Divisiones Chuquicamata y Radomiro Tomic. Esto no solo asegurará que se haga justicia completa en este caso, sino que también proporcionará una mayor protección al medio ambiente y a las comunidades afectadas, como la de Chiu Chiu, que dependen de la salud de los acuíferos y otros recursos naturales en la región."

Es decir, dado que las instalaciones de las Divisiones Chuquicamata y Radomiro Tomic hacen uso del depósito de Talabre, sostiene la Comunidad que los cargos imputados a la División Ministro Hales también debe ser dirigidos en contra de dichas divisiones.

Primero que todo, se debe precisar **que la División Radomiro Tomic no deposita relaves en el Tranque Talabre**, ya que, según se contempla en la RCA N°22/2016⁵, mediante la cual se calificó favorablemente al proyecto “RT Sulfuros”, los sulfuros obtenidos desde la División Radomiro Tomic son enviados a la División Chuquicamata y ésta los procesa en su planta concentradora.

⁴ GÓMEZ, Rosa (2020). “Los interesados en los procedimientos administrativos sancionadores”. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 47 N° 3, pp. 861 – 862.

⁵ Específicamente, en el considerando 4.1.

En este orden de ideas, el presente procedimiento sancionatorio se instruye en virtud de las infracciones imputadas a las RCA que regulan el funcionamiento de la División Ministro Hales, específicamente las N°311/2005 y 240/2010, así como el “Plan de Seguimiento, Control y Contingencia Medidas de Mitigación de Filtraciones Tranque Talabre” (Carta DMH-GG-238, de 7 de septiembre de 2013), cuyo origen está en la primera licencia ambiental referida. **Por lo mismo, en el presente caso no corresponde y es del todo improcedente ampliar a terceros los cargos relacionados con instrumentos ambientales (RCA) propios de la División Ministro Hales.**

En línea con lo señalado, incorporar a las mencionadas divisiones de Codelco Chile al presente procedimiento sancionatorio constituiría una vulneración del principio de responsabilidad personal, conforme lo ha señalado la doctrina nacional:

“La responsabilidad derivada de un hecho punible sólo se puede predicar y atribuir al autor de dicho acto. Esto constituye no sólo uno de los avances más significativos que se han dado en el orden penal, sino que también uno de los pilares sobre los que se construye el ius puniendi estatal: la sanción tiene una finalidad estrictamente represiva y no resarcitoria, de manera que debe ser un mal que se aplica al autor de dicho acto, cuyo comportamiento es reprochado.”⁶.

En el caso concreto, de proceder conforme a lo requerido por la solicitante, se estaría extendiendo el reproche jurídico sobre el cumplimiento de instrumentos ambientales a terceros que no se encuentran regulados por estos, infringiendo claramente el referido principio.

Adicionalmente, se debe tener presente que de acuerdo con el artículo 3° de la LOSMA, es indispensable contar con un instrumento de gestión ambiental que habilite a la SMA a desplegar sus atribuciones, primero, para fiscalizar su cumplimiento, después, y, en consecuencia, para desplegar sus facultades sancionatorias, lo que en el caso de los hechos infraccionales imputados solo concurre respecto de la División Ministro Hales.

V. Conclusión y solicitud

No existen fundamentos jurídicos para que se incorpore a la Comunidad Indígena al presente procedimiento sancionatorio en calidad de tercero interesado.

⁶ CORDERO, Eduardo (2014). “Los principios que rigen la actividad sancionadora de la Administración en el Derecho Chileno”. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XLII, p. 425.

Asimismo, la base de la solicitud de la Comunidad Indígena descansa en una demanda territorial histórica que claramente excede el marco de este procedimiento.

Tampoco existen antecedentes ni consideraciones jurídicas para que se amplíe la formulación de cargos a otras Divisiones de CODELCO, dado que esas otras Divisiones no se vinculan con los instrumentos de gestión ambiental aplicables a la División Ministro Hales.

En definitiva, se solicita a la SMA que tenga presente los antecedentes de hecho y las consideraciones jurídicas expuestas, y que rechace la solicitud realizada por la Comunidad Indígena Atacameña de San Francisco de Chiu Chiu.

Sin otro particular, se despide atentamente,

Paula Medina Fuentes
pp. Codelco Chile, División Ministro Hales