

En lo principal: Deduce recurso de reposición. **En el Otrosí:** Acredita personería.

Superintendencia del Medio Ambiente

Paula Medina Fuentes, en representación -según se acreditará- de la **Corporación Nacional del Cobre de Chile, Codelco Chile** (en adelante, "Codelco"), en el procedimiento administrativo sancionatorio **Rol D- 113-2021**, instruido en virtud de los cargos formulados mediante Res. Ex. N° 1 de fecha 30 de abril de 2021 (en adelante, "formulación de cargos"), vengo a interponer el siguiente recurso de reposición respecto de la resolución exenta N° 2609, de 15 de diciembre de 2021 (en adelante, "la resolución sancionatoria"), en los términos que pasamos a exponer:

I. Plazo de interposición del recurso

La resolución sancionatoria fue notificada personalmente con fecha 17 de febrero de 2022, razón por la cual este recurso se presenta en tiempo y forma, de conformidad con el artículo 56 del artículo segundo de la ley N° 20.417, que contiene la ley orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA").

II. Alegaciones planteadas en el recurso de reposición

De acuerdo con lo que pasaremos a exponer en el cuerpo de esta presentación, se interpone un recurso de reposición en términos parciales, ya que no se apunta a dejar sin efecto la totalidad de la resolución (manteniéndose a firme la absolución del cargo 1.b) y de los cargos 3 y 4), sino que se formulan los siguientes requerimientos:

- La absolución total del cargo 1, atendido a que la infracción imputada perdió sustento e integridad al absolverse el cargo 1.b). Adicionalmente, la infracción imputada en el cargo 1.a) no es efectiva, toda vez que es evidente que una tarea de mantención no puede implicar que la fase de operación pierda su lógica de circuito cerrado.

- Además, es perentorio absolver a Codelco de la infracción 1.a) ya que se encuentra claramente prescrita. En tal sentido, resulta evidente que esta SMA realizó un examen parcial de los elementos probatorios vertidos en el procedimiento y dicho ejercicio vulnera las reglas de la sana crítica. Así las cosas, en caso de haber valorado la prueba en su conjunto y coherentemente, forzoso era concluir que los hechos imputados ocurrieron con anterioridad al 3 de mayo de 2018.
- La absolución del cargo 2), en atención a que la conducta cuestionada por la SMA no es efectiva, ya que no se ciñe a los antecedentes que obran en el procedimiento que Codelco haya desarrollado trabajos de limpieza acotados y específicos, tal como pretende establecer la SMA para mantener el cargo formulado. En definitiva, Codelco sí desarrolló un trabajo de limpieza de forma permanente y que se extendió por cerca de 6 meses, por lo que el cuestionamiento de base de la SMA carece de sustento.
- La recalificación de la gravedad atribuida a las infracciones 1.a) y 2), toda vez que la apreciación de los elementos considerados por la SMA para dicha calificación adolece de errores de apreciación.
- La revisión de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la corrección del *quantum* de la sanción.

III. Alegaciones relativas al cargo 1

a) Consideraciones relativas a la integridad y consistencia del cargo 1

En la formulación de cargos se contempló como hecho infraccional N° 1 el:

“Incumplimiento a la condición de manejo de aguas de proceso en circuito cerrado en atención a que la empresa:

- a) Dispuso y mantuvo en sector no autorizado pulpa de concentrado de cobre no final extraído desde el estanque de aguas de proceso, incumpliendo la condición de circuito cerrado de aguas de proceso en planta de flotación de escorias, lo que generó un derrame con fecha 03 de mayo de 2018; y,*
- b) Descarga de aguas industriales, con fecha 19 de julio de 2018, al no contar con tecnología que impidiera el rebose del estanque de retorno de aguas industriales”.*

De la sola lectura del reproche administrativo realizado por la SMA nos encontramos con que hubo dos situaciones que la SMA estimó de relevancia ambiental para formular el cargo 1).

Así, estimó que la infracción al manejo de aguas de proceso en circuito cerrado se configuró por los eventos de abril y julio de 2018, ocurridos en el sistema de la Planta de Flotación de Escorias y de la Casa Compresora, respectivamente.

Con todo, tal como se reconoció explícitamente en el párrafo 103 de la resolución sancionatoria respecto del cargo 1.b), el sistema de la Casa Compresora no forma parte de las instalaciones y procesos contemplados en la RCA N° 227/2011, por lo que no es aplicable la obligación relativa al manejo de aguas de proceso en un circuito cerrado.

Lo relevante de esa conclusión para estos efectos es que el cargo formulado perdió integridad y consistencia, elemento suficiente para que el cargo sea dejado sin efecto.

Se reprochó una conducta basada en al menos dos eventos que llevaron a la SMA a estimar que Codelco operaba su proyecto sin respetar la lógica de circuito cerrado, cuando en realidad esa obligación solo puede vincularse con los hechos descritos en el cargo 1.a), por lo que la apreciación y base de la imputación mutó sustancialmente.

A mayor abundamiento, sobre esos hechos y como desarrollaremos más adelante, tampoco es efectivo que la operación del sistema de la Planta de Flotación de Escorias no se maneje bajo en un circuito cerrado.

Por tanto, los antecedentes que sirvieron de base a la SMA para atribuir la infracción perdieron sustento y consistencia, motivo por el que el cargo formulado, en el marco de un procedimiento regulado por los principios del derecho administrativo sancionador, no puede prosperar y debe ser levantado, absolviéndose a Codelco del cargo 1 en su totalidad.

b) Las tareas de mantención ejecutadas en abril de 2018 no pueden concebirse como una vulneración a la lógica de circuito cerrado

El núcleo central del cuestionamiento de la SMA reside en que, supuestamente, Codelco habría vulnerado la obligación contenida en la RCA N° 227/2011, que establece en el Considerando 4.14 que: *“El proyecto considera el uso de aguas residuales de los procesos de enfriamiento de la Planta de*

Oxígeno y Plantas de Agua para el enfriamiento de la escoria. Tanto el agua que rebalse de la etapa de enfriamiento, así como el agua recuperada de los procesos de espesamiento y filtrado del concentrado y de la escoria, serán recuperados y recirculados al proceso, constituyendo un circuito cerrado sin descargas al medio ambiente”.

Pues bien, es de esa forma que opera el Sistema de la Planta de Flotación de Escorias, sin que exista ninguna instalación que permita a la SMA presumir que durante la operación se hayan contemplado descargas de aguas de proceso al medio ambiente.

Por ello, es llamativo que la SMA, forzando la apreciación de los hechos y contraviniendo la experiencia técnica y operativa de esta clase de industrias, haya calificado que un trabajo de mantenimiento -como el realizado en abril de 2018- implica que el sistema no cumple con la condición de circuito cerrado.

En general, todas las plantas de procesamiento de minerales poseen dos etapas: Operación y Mantenimiento. Estas etapas coexisten durante el funcionamiento de la Planta, ya que, en operación se genera el procesamiento efectivo del mineral y en particular en el caso de la Planta de Flotación de Escoria (en adelante, “PFE”) específicamente su manejo de agua de proceso, el cual forma un circuito cerrado de agua líquida para lograr obtener el concentrado de escoria.

Por otro lado, existe la etapa de Mantenimiento, etapa importante en el funcionamiento de la planta, ya que en esta se realiza el cambio, reparación y/o limpieza de las diferentes instalaciones, equipos y partes con que cuenta la planta para operar, lo que le otorga disponibilidad a la planta para cumplir su vida útil.

A continuación se describen ambas etapas de funcionamiento del proceso PFE.

- **Operación (circuito cerrado):**

En la etapa de operación el sistema se comporta como un circuito cerrado, como es lo habitual en los procesos de plantas concentradoras de minerales. Esto se da debido a que los equipos están conectados entre sí para lograr un funcionamiento conjunto, y así obtener el concentrado de escoria. Esto mismo ocurre para el manejo del agua de proceso, insumo para la obtención del producto final de la PFE.

En el caso del agua de proceso, durante la etapa de operación, se comporta como un circuito cerrado, ya que esta agua sale del “Estanque Agua Proceso” y alimenta las etapas de molienda, flotación, espesamiento y filtración de la PFE, para que estas cumplan su función de procesamiento de la escoria. Esta agua se recupera en los espesadores y filtros de relave y concentrado, y es enviada al “Estanque de recuperación de agua” y desde ahí con un sistema de cañerías es retornada al “Estanque Agua Proceso”, cerrando el circuito.

- **Mantenimiento de planta:**

En los mantenimientos de planta donde se requiere vaciar equipos y realizar limpiezas, mantenciones y/o reparaciones, necesariamente se debe interrumpir el circuito cerrado descrito anteriormente, ya que se debe detener la planta y desenergizar equipos para poder intervenirlos de manera segura sin exponer a los trabajadores a un accidente.

Considerando lo anterior, para el caso particular del mantenimiento de estanques de agua de proceso donde se requiera realizar una limpieza interior del estanque, en primer lugar se debe retirar toda el agua del estanque y luego se procede a retirar el material decantado que queda al interior, el cual le resta capacidad disponible, material que posteriormente es retornado a proceso. En general, para este tipo de casos y de acuerdo a lo descrito anteriormente, es una actividad común dentro de este tipo de plantas, ya que por la envergadura de estos equipos y materiales no es posible tener sistemas automáticos de limpieza para todas las instalaciones.

De acuerdo con lo señalado, el hecho de que durante una mantención se intervenga un equipo, en ningún caso implica que la operación del proceso mismo haya perdido su condición de circuito cerrado, siendo la fase de mantención y sus intervenciones un elemento consustancial y necesario para lograr que el circuito se comporte bajo una lógica de circuito cerrado.

Como hemos indicado, la resolución sancionatoria carece de sustento técnico cuando ha sostenido lo contrario, apuntando en contra de las reglas de la experiencia que debe informar el análisis de la prueba.

Por tal motivo, se solicita que se deje sin efecto la resolución sancionatoria en esta materia y en su lugar se reconozca que las tareas de mantención en los términos ejecutados no implican que se haya vulnerado la obligación de manejo de aguas de proceso en un circuito cerrado, ya que

ello evidentemente es propio de la fase de operación y no de la fase de mantención, por lo que debe absolverse a Codelco del cargo formulado.

c) Se configuró la prescripción de la infracción imputada en el cargo 1.a)

Durante el período comprendido entre los días 24 y 27 de abril de 2018, se ejecutó una mantención programada a la Planta de Flotación de Escorias. Durante el desarrollo de tal operación, el pretil que contenía el agua durante el tiempo en que se limpiaba el estanque sufrió filtraciones y rupturas, originando un derrame por la quebrada aledaña al sector de carga de concentrado. Esta circunstancia fue informada a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”) el día 3 de mayo del mismo año.

A raíz de lo anterior, la SMA formuló el cargo 1.a), consistente en incumplir “*la condición de manejo de aguas de proceso en circuito cerrado en atención a que la empresa dispuso y mantuvo en sector no autorizado pulpa de concentrado de cobre no final extraído desde el estanque de aguas de proceso, incumpliendo la condición de circuito cerrado de aguas de proceso en planta de flotación de escorias, lo que generó un derrame con fecha 03 de mayo de 2018.*”

Durante el desarrollo del procedimiento sancionatorio, Codelco sostuvo que la infracción se encontraba prescrita a la época de la notificación de la formulación de cargos (3 de mayo de 2021), pues a esa fecha ya habían transcurrido más de tres años desde la infracción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la ley LOSMA.

Al respecto, la SMA determinó en el párrafo 65 de la resolución sancionatoria que la extensión de la infracción inicia en “***la fecha en que se dispuso el material extraído del estanque TK-3421 y hasta que se produjo la rotura del pretil***”, y que en consecuencia “***corresponde que desde este último hito se compute el plazo de prescripción***”.

En los dos párrafos siguientes, se tuvo por acreditado que la mantención programada de la planta se desarrolló entre el martes 24 y el viernes 27 de abril de 2018, y que en esta última fecha se dispuso la pulpa de concentrado de cobre no final dentro del pretil. Lo que no resulta pacífico es la época en que se rompió el pretil. Mientras la SMA dictaminó que ello ocurrió el 3 de mayo, Codelco, en base a los distintos antecedentes acompañados al proceso, sostuvo y acreditó que ello tuvo lugar en una fecha anterior, concretamente, entre el 28 y el 29 de abril de 2018.

Al momento de valorar los medios de prueba presentados por Codelco (imágenes satelitales, declaraciones de trabajadores y el informe preliminar de incidente con consecuencia ambiental), el órgano fiscalizador abandonó la imparcialidad que como juzgador debe asistirle en la resolución del asunto, pues atendió a la parte de las declaraciones que eran favorables a su argumentación, desestimó el valor probatorio de las imágenes satelitales y llegado el momento de contrastar evidencia, estimó de mayor entidad la que, a su juicio, en algunos momentos se hubiera dado a entender que el incidente ocurrió el 3 de mayo, lo que riñe con una adecuada lectura de los antecedentes en su conjunto.

En primer lugar, cabe destacar que, según consta en las actas de las declaraciones que fueron tomadas a raíz del derrame, estos declararon haber **tomado conocimiento** el día 3 de mayo de 2018 de que hubo un derrame. Desde luego, no merece mayor explicación que la circunstancia de tomar conocimiento de algo en cierta fecha no puede entenderse como sinónimo de que en esa fecha ha ocurrido. Las declaraciones de los trabajadores son los siguientes:

- Declaración N° 3, formulada por Juan Cortés Cabrera, Ingeniero en Procesos PFE: *“El día 3/05/18 don William Castillo me indica vía telefónica que revisara las áreas de la planta por algún derrame por la aparición de material oscuro en la quebrada. Se revisó las áreas y no se detectó nada fuera de lo normal.”*
- Declaración N° 4A, formulada por Patricio González: *“El día jueves 03 de mayo a las 13 hrs. app recibo llamado del Gerente (Juan Bobadilla) por información que recibió en ese instante del Gerente General, el cual le indicó que en una visita a la comunidad Colla en el sector de Cuesta Los Patos observó que el agua proveniente de Potrerillos está turbia, razón por la cual se solicitó investigar lo ocurrido.”*
- Declaración N° 5A, formulada por Manuel Jiménez, Superintendente de Mantenimiento y Suministro: *“Siendo jueves 3 de mayo me comunica GG. la existencia de aguas turbias en sector Cuesta Los Patos, y a raíz de esto se inicia la verificación para ver si existe alguna filtración reciente en Planta Flotación.”*
- Declaración N° 2ª, formulada por Claudia Arancibia Fuenzalida, Jefa de Sustentabilidad DSAE: *“Yo me enteré del incidente el día 3 de mayo aprox. a las 12:15 horas por llamada de Alejandra Acuña. Coordiné monitoreo puntual con XX y aprox. a las 14 horas*

*en compañía de don William Castillo revisamos la mina de cal, (...) hubo un escurrimiento de material proveniente desde la Planta de Flotación de Escorias. Ese día recorrí el cauce hasta el sector de Hanta, donde además estuve en la coordinación y construcciones de los pretiles o piscinas decantadoras. Luego en El Salvador estuve contactada con Alejandra Acuña por teléfono, mientras realizaba ella el reporte de incidente a la SMA (...)” (...) **“Y dejar presente que cuando con don William Castillo vimos el derrame el día 3, el material ya se encontraba seco.”***

- Declaración de 6 de mayo de 2018, formulada por William Castillo, Jefe de la Unidad Planta de Flotación de Escoria Potrerillos: *“Día jueves 03.05.2018 recibo llamado de Sr. Patricio González, notificándome que en sector Cuesta Los Patos existe escurrimiento de aguas turbias y que probablemente tenga su origen en Planta Flotación de Escoria. (...) A las 14:10 horas aproximadamente me reúno en garita con personal de sustentabilidad (Claudia Arancibia) con la cual procedemos a realizar inspección en puntos posibles de escurrimiento, encontrándose que derrame provenía de Planta Flotación de Escoria hacia la quebrada. Se activa plan de acción, haciendo limpieza del sector afectado por derrame, y se procede a revisar y detectar ubicación exacta del derrame (...) y **se advierte en sitio que derrame no es reciente, es decir, esto había ocurrido al menos 48 hrs. antes.”***

De los dichos anteriormente reproducidos es claro que tales trabajadores tomaron conocimiento en distintos momentos del 3 de mayo de 2018 que tuvo lugar un derrame. Más aún, de las declaraciones de **Juan Cortés y Claudia Arancibia**, se tiene que en tal fecha el derrame se encontraba seco. Ello es consistente con la declaración formulada por el Jefe de la Unidad Planta de Flotación de Escoria Potrerillos, quien informó que al notar en la referida fecha que el derrame se encontraba seco, era posible entender que habría tenido lugar **al menos 48 horas antes**. Esta estimación es coherente con la siguiente declaración, que sitúa en al menos el 29 de abril la verificación del derrame:

- Declaración N° 2, formulada por Gino Rojas, Operador Mantenedor: *“Llego a trabajar el día 28 al turno C. Al hacer el recorrido a la planta (...) hay un pretil conteniendo agua, cosa que no es normal. Informo inmediatamente a sala de control del [h]echo. **Al siguiente día, al llegar ya no se encuentra el agua.”***

En segundo lugar, tales declaraciones fueron reafirmadas con imágenes satelitales del área afectada, capturadas en tres momentos distintos: 25 de enero de 2017, 24 de noviembre de 2019 y 1 de mayo de 2018. En las dos primeras (antes y después del derrame), la zona afectada por el derrame era de un color evidentemente más claro que el que presentaba en la última (a pocas horas de ocurrido el derrame), lo que permite inducir que al **primero de mayo de 2018 (es decir, 48 horas antes de la fecha sostenida por la SMA como de ocurrencia del derrame), el incidente ya había ocurrido**. Llegado el momento de valorar estas imágenes, ellas fueron descartadas de manera forzada y, como señalamos anteriormente, incumpliendo el principio de imparcialidad que debe informar el actuar de la SMA:

1. En primer lugar, la SMA sostuvo en el párrafo 77 que *“solo a partir de la fotointerpretación de una imagen (...) no se puede concluir que con fecha 01 de mayo ya se habría producido el derrame.”* Desde luego, la prueba debe ser apreciada en su conjunto, por lo que la sola consideración de la imagen para descartar la fecha estimada del derrame constituye una infracción a las normas lógicas que componen la sana crítica.
2. Luego, la SMA refiere en el párrafo siguiente que el estudio de una imagen de 29 de abril, seleccionada por ella, no le permite sostener *“con exactitud la fecha exacta del derrame.”* Pues para ello la empresa presentó 3 imágenes que contrastan la situación del área antes y después del derrame.

Por último, en el reporte preliminar de 3 de mayo se reitera el relato del Jefe de la Unidad.

En la misma línea, la propia SMA delimitó el espacio temporal en que habría ocurrido el derrame. Así, en el párrafo 76, al valorar la declaración de William Castillo, sostiene que a las 14:10 horas del día 3 de mayo de 2018 el derrame *“ya había ocurrido y no se encontraba activo”*. Antojadizamente, esta declaración le permitió aseverar que *“en base a este medio probatorio no es posible sostener “que el pretil hubiese colapsado días antes de la fecha en que fue declarado el incidente.”* Esto merece dos observaciones:

1. Si de acuerdo con la SMA el incidente se verificó el 3 de mayo, y a las 14:10 del mismo día este ya había ocurrido y no se encontraba activo, ello equivale a sostener que tuvo lugar dentro de esas 14 horas y 10 minutos. Ofrecer esta escueta y exacta circunscripción temporal en un estadio avanzado del procedimiento en que ya se

encontraban en poder del órgano sancionador otras probanzas que permitían concluir con determinación, al menos, que el derrame tuvo lugar en una fecha anterior al 3 de mayo, merece cuestionamientos. Más aún, tal aseveración se torna en apresurada si i) se atiende a la hora en que la Jefa de Sustentabilidad DSAE fue informada del incidente (12:15 horas) y la hora en que se reportó a la SMA (12.30 horas), y ii) al ser interpretada con la siguiente declaración de un trabajador que volvió a sus labores el día 2 de mayo:

- Declaración formulada por Víctor Robles, Capataz: “(...) *Día viernes 27 en compañía del Sr. Juan Cortés y operador de planta Sr. Pedro Muñoz, nos dirigimos al sector en donde deberíamos realizar un pretil para depositar todo el material que será retirado del TK.*” (...) *Debo señalar que se retiraron 05 camiones en total. Estos quedaron a la vista hasta que se retiró del área siendo las 17 hrs. ya que trabajamos de lunes a viernes, y regresando a la labor 5 días después [esto es, el 2 de mayo de 2018], encontrando el sector seco.”*

2. Sostiene la SMA en el párrafo 76, que nadie podría pretender que este u otro órgano sancionador de por acreditada una circunstancia cualquiera con el solo mérito de una declaración. Empero, desde las primeras comunicaciones a la SMA eran varios los antecedentes que permitían concluir (o al menos presumir gravemente) que el incidente se verificó con anterioridad al 3 de mayo. La Superintendencia decidió hacer caso omiso de ellos, vulnerando una vez más la interpretación conforme a la sana crítica.

Para arribar a la determinación fehaciente e incontrovertible de que el derrame tuvo lugar el 3 de mayo de 2018, la SMA consideró:

1. El reporte de contingencia efectuado por la empresa el 3 de mayo de 2018, que indica que “**se observa** que había ocurrido derrame proveniente de sector de estanques de agua de proceso (...)”. Tal información, que da cuenta de una mera observación, fue interpretada en conjunto con las denuncias de 15 y 16 de mayo, que consigan que de acuerdo con la percepción visual de los lugareños el incidente habría ocurrido el tercer día del mes. Desde luego, podemos convenir que los dichos

manifestados 2 semanas después por personas que viven aguas abajo, relativos a la toma de conocimiento del escurrimiento de aguas, no pueden entenderse equivalentes a la observación (o toma de conocimiento, en el caso de las declaraciones de los trabajadores) efectuada por los trabajadores, menos aún cuando la evidencia desarrollada durante el transcurso del procedimiento, no permite concluir con la certeza pretendida por la SMA que el derrame tuvo lugar el 3 de mayo.

2. El Informe de Respuesta acompañado por la empresa el día 29 de junio de 2018, que indica que el 3 de mayo del mismo año “*personal de Codelco detecta un escurrimiento de aguas turbias*”. La SMA argumenta que en tal oportunidad Codelco no entregó antecedente alguno que permitiera sostener que el derrame ocurrió en otra fecha, ni tampoco acompañó las declaraciones de los trabajadores que le permitieran precisar la cronología de los acontecimientos, haciéndolo posteriormente a la formulación de cargos, asumiendo que si le hubiesen sido útiles las habría proporcionado al remitir el informe en comento. Este es un argumento forzoso y artificioso, pues encontrándose en pleno desarrollo el procedimiento sancionatorio la empresa aún gozaba de su legítimo derecho a presentar los medios de pruebas que estimara pertinentes en la oportunidad que resultara más idónea. De todas formas, malamente la empresa podría haber acompañado antecedentes que le fueran útiles para definir la fecha del incidente si la formulación de cargos tuvo lugar casi tres años después a la fecha del informe en comento.

3. Finalmente, en el párrafo 85 la SMA efectuó una remisión a la doctrina de los actos propios para indicar que, dado que Codelco reportó el incidente con fecha 3 de mayo de 2018, y no existiendo pruebas que permitieran determinar una fecha diversa, debía tenerse como fecha del incidente aquella indicada por la empresa. Esto merece las siguientes observaciones:

a. Codelco **informó** la ocurrencia del incidente al ente fiscalizador el día 3 de mayo de 2018. Del mismo modo, trabajadores de diversas jerarquías igualmente tomaron conocimiento del derrame en tal fecha. Es en base a

tales circunstancias que la empresa aludió “al incidente de 3 de mayo”, sin que ello de lugar a conclusiones de diversa entidad o naturaleza.

b. De todas formas, es del caso reiterar que aún cuando algunos de los medios de prueba referidos podrían estimarse por sí solos como insuficientes para acreditar los hechos sostenidos por mi representada (como lo indica la SMA), es imposible soslayar que la apreciación de la prueba debe ejecutarse atendiendo al conjunto de medios probatorios vertidos en el proceso. Por ello, en el caso de marras, aquellas probanzas que individualmente constituyen indicio (como las fotografías satelitales), apreciadas junto al resto de documentos permite sostener con determinación que el derrame no se produjo el día 3 de mayo sino que este tuvo lugar con anterioridad en una fecha comprendida entre el 29 de abril y 1º de mayo, por lo que la posterior formulación de cargos y el consecuente procedimiento sancionatorio se desarrollaron en base a una infracción prescrita.

c. El punto anterior es sumamente sensible, pues **al mismo tiempo que la SMA reprocha que en base a la prueba ofrecida por Codelco no es posible, a su juicio, determinar que el derrame ocurrió antes del 3 de mayo, dictamina que este tuvo lugar aquel día sin existir prueba de entidad suficiente que le permitiera sostener aquello, más que la parte de las declaraciones en que los trabajadores comunican que en tal fecha se les informó del incidente y el reporte preliminar referido en esta presentación.** En los hechos, esta determinación forzada y contraria a la evidencia suministrada durante el conocimiento del asunto, contraviene una de las reglas fundamentales de la apreciación de la prueba conforme a la sana crítica, como lo es la lógica, en específico, los principios de identidad y de no contradicción asociados a ella. Esto, pues de haber sido examinados los antecedentes probatorios de una manera armónica y conjunta, no habría sido posible arribar a que la infracción no se encontraba prescrita, dado que las probanzas suministradas permitían concluir que el derrame se verificó con anterioridad al 3 de mayo.

d. Por otra parte, pretender equiparar el valor que merece una entelequia jurídica como lo es la institución de los actos propios, al que debe atribuírsele a la prueba rendida una vez examinada, deriva en una cuestión de suma peligrosidad pues no solo vulnera el espíritu de tal constructo, sino que vulnera el derecho constitucional de toda persona a recibir un procedimiento racional y justo.

e. Finalmente, respecto a lo que sorprendentemente se expone en el párrafo 85 de la resolución sancionatoria, no es jurídicamente admisible que la SMA pretenda hacer recaer en Codelco su propia inactividad, toda vez que notificó la formulación de cargos el 3 de mayo de 2021, es decir, 3 años exactos después de recibir el reporte del incidente. Haber ejercido sus atribuciones de dicha forma implicó que inició este procedimiento de manera manifiestamente tardía, ello es evidente al considerar que, de acuerdo con lo contemplado por la propia resolución N° 885/2016 de la SMA, estos reportes se deben generar dentro de 24 horas de tomado conocimiento de los hechos, por lo que era altamente probable que los hechos hayan sido anteriores a la fecha misma de la remisión del informe. En este caso, el reporte se remitió a las 12.30 del día 3 de mayo, por lo que bastaba con que los hechos hayan acaecido el 2 de mayo de 2018 para que se haya configurado la prescripción.

En suma, de acuerdo con lo señalado en esta sección, al analizar conjunta y coherentemente los antecedentes disponibles en el procedimiento a la luz de las reglas de la sana crítica, cabe concluir de forma inequívoca que los hechos ocurrieron con anterioridad al 3 de mayo de 2018, razón por la cual, la infracción imputada se encuentra prescrita, por lo que la resolución sancionatoria debe ser corregida y absolver a Codelco del cargo 1.a).

IV. Alegaciones relativas a la ejecución de los trabajos de limpieza asociados al cargo 2)

A raíz del derrame originado en las labores de mantención del estanque de agua recuperada, la empresa efectuó las labores de limpieza necesarias para hacerse cargo cabalmente de sus efectos. No obstante, de acuerdo con la SMA, tales labores de limpieza se desarrollaron de forma tardía

y parcial, formulando un cargo en tal sentido y aplicando una multa a Codelco de 140 UTA. En esta presentación sostenemos que la limpieza no fue desarrollada tardíamente ni mucho menos de forma parcial, por lo que solicitamos su absolución.

Es un hecho pacífico en este procedimiento que la pulpa derramada tuvo contacto con la quebrada Mina de Cal, que a su vez confluye con la quebrada El Jardín, y luego con el río Salado. Lo anterior es importante pues ello no solo explica que la dispersión del material haya abarcado un área de 22 kilómetros, sino también que por el efecto propio del desplazamiento se haya depositado una parte del material vertido en áreas que fueron oportunamente objeto de limpieza. Desde luego, ello dificulta cualquier labor que al efecto se desarrolle.

En línea con lo anterior, tampoco es posible soslayar que las labores de limpieza requirieron de coordinación con la Comunidad Colla que habita en el sector. En términos concretos, y con el fin de honrar la relación que hemos desarrollado, se privilegió la limpieza de los sectores bajos por ser los más cercanos a la ubicación de la Comunidad. También atendimos el requerimiento de doña Gualberta Gerónimo, que, según se consignó en “Informe de Medidas Adoptadas a Raíz de Incidente Operacional con Consecuencias Ambientales”, solicitó suspender las labores de limpieza en una zona determinada.

Luego de recorrer el área afectada junto a los comuneros, la Corporación dispuso que la limpieza se efectuara a través de cuadrillas conformadas y equipadas por personal y herramientas de Codelco. Tales labores fueron a su vez apoyadas con camiones aljibe y maquinaria pesada en la medida que el sector abarcado permitiera su utilización; sin embargo, miembros de la Comunidad solicitaron la priorización del trabajo manual, sin maquinarias, como una forma de minimizar eventuales riesgos de afectación a los cauces. Ello significó que la limpieza fuera ejecutada de forma pedestre y manual, prolongando su ejecución a lo largo del tiempo, lo que no fue adecuadamente considerado por esta SMA.

En consecuencia, atendidas las características del sector, la naturaleza del derrame, la comunicación y coordinación desarrollada con la Comunidad y las limitaciones imperantes en los trabajos de limpieza, no aparece como lógico ni razonable determinar que Codelco cumplió de forma tardía ni parcial con su obligación.

Por ello, no es plausible la aseveración contenida en el párrafo 118, en que la SMA reprocha la extensión temporal del desarrollo de las labores de limpieza por comprometer los objetivos ambientales buscados por el Plan de Emergencia¹, pues no desarrolla ni expone la manera en que tales objetivos habrían sido vulnerados.

Sencillamente lo adjudica a la extensión temporal, en circunstancias que los trabajadores por el tiempo que fue necesario para su desarrollo íntegro, y no se trató de una extensión temporal antojadiza y tampoco que con ello se contraviniera efectivamente los objetivos del Plan de Emergencia.

De hecho, la SMA no define exactamente cual habría sido la extensión temporal adecuada para limpiar un área de estas características afectada por un derrame de la entidad del caso, sino que sencillamente dispone que lo ejecutado fue tardío, lo que, cabe destacar implica una abierta contradicción a lo resuelto en casos anteriores:

- En el Programa de Cumplimiento Rol P-001-2021, de la Unidad Fiscalizable Caserones, ante la infracción *“limpieza parcial y tardía de sectores afectados por derrame de 03 de mayo de 2018”*, por derrame de la sustancia Lama, **el tiempo de limpieza propuesto por la empresa fue de 9 meses** contados desde la notificación de la resolución que aprueba el referido programa. **Ello fue aprobado por la SMA.**
- En el procedimiento sancionatorio asociado al Rol D-086-2017, ante el derrame de líquidos lixiviados sin tratamiento, **el tiempo de limpieza propuesto por la empresa en su Programa de Cumplimiento que fuere aprobado por la SMA, abarcó los meses de julio y agosto de 2014.**

Entonces, nos encontramos ante una ausencia de una motivación racional y suficiente que le permitiera al ente fiscalizador justificar la calificación de “tardía” de las limpiezas efectuadas por Codelco, y, adicionalmente, efectuado un contraste con sus propios criterios en situaciones en que ha aprobado trabajos de limpieza que se han extendido por meses, no se puede más que estimar como arbitraria su decisión.

¹ Los objetivos son “proteger, prevenir, y mitigar los efectos sobre la vida e integridad de las personas, instalaciones, medio ambiente por exposición o contacto, por derrames de sustancias peligrosas u otros materiales.

Por otro lado, cabe señalar que durante el desarrollo de las labores de limpieza existió coordinación con los miembros de la Comunidad. Junto a ellos se hizo un recorrido por el área afectada, se atendió a sus requerimientos respecto a la forma en que debía ejecutarse el trabajo y se les informó de los distintos hitos del proceso, lo que mereció valoraciones positivas sobre las tareas llevadas a cabo por los trabajadores de la Corporación.

Desde luego, este relacionamiento se enmarca en una relación de colaboración de larga data, en que prima la confianza entre las partes. Por ello, a propósito de la supuesta parcialidad de las labores de limpieza, cuando la SMA releva en el párrafo 133 que la empresa *“no presenta ningún antecedente que permita acreditar la supuesta conformidad de los miembros de la comunidad Colla, respecto al sector de la vega de quebrada El Jardín”*, o que, a propósito de las actividades de limpieza realizadas los días 12 y 13 de julio de 2018 en el sector de la vivienda de Gualberta Gerónimo, ello se informó *“sin presentar medio probatorio alguno que acredite dicha actividad”*, no es coherente con la relación que las comunidades y Codelco han mantenido en el tiempo. Pretender que Codelco haya presentado los medios probatorios en los términos planteados por la SMA, riñe con las formas de relacionamiento con la Comunidad.

Luego, siempre dentro de la supuesta parcialidad con que se habrían desarrollado las acciones de limpieza, en el párrafo 134 la SMA reconoce que en virtud de *“un conjunto de fotografías de 11 de mayo de 2021 (...) puede tener mérito para dar cuenta del estado actual de la zona en el cual no se percibe restos de derrames”*, atendido el tiempo transcurrido desde el incidente y la ejecución de la limpieza, pasa a concluir que *“no permiten acreditar que se haya efectuado la limpieza del sector de la vega cercana a la vivienda de Gualberta Gerónimo, en cuanto al corresponder a un curso de agua superficial, la ausencia de restos del derrame luego de tres años después de ocurrido este, **puede deberse** al proceso normal de arrastre de sedimentos por parte de un flujo de agua, y por ende, corresponder a un proceso natural de autodepuración.”* En otros términos, **la SMA atendió a la posibilidad** de que el sector se encuentre limpio por terceras razones y en base a esta precaria información desestimó el conjunto de probanzas que interpretadas armónicamente permitían concluir que sí se efectuó la limpieza en el sector indicado, concluyendo en el párrafo 135 que la limpieza fue parcial.

Dentro de las probanzas no consideradas, se encuentra la solicitud de contratación de personal transitorio durante el período comprendido entre el 13 de agosto y el 10 de noviembre de 2018, acompañada al proceso en los documentos anexos a los descargos, en el cual consta la

contratación de 4 operarios mantenedores para desarrollar las labores de limpieza industrial, recuperación de concentrado y retiro de materiales en desuso.

Tal como se expresó en los párrafos atinentes al cargo N° 1, aún cuando podría apreciarse que esta sola prueba indiciaria no basta por sí misma para concluir el desarrollo oportuno de las acciones tendientes a limpiar el sector afectado, una valoración conjunta de las probanzas sí da lugar a una conclusión en tal sentido.

V. Alegaciones relativas a la calificación de gravedad de los cargos 1) y 2)

La SMA calificó las infracciones asociadas a los cargos N°1 y N°2 como graves. Para ello, de acuerdo con la práctica administrativa de dicho organismo, se pondera la concurrencia de tres elementos: i) la relevancia o centralidad de la medida incumplida, ii) la permanencia en el tiempo del incumplimiento; y iii) el grado de implementación de la medida. En el párrafo 183 de la resolución sancionatoria, el ente sancionador indica con claridad que el elemento que necesariamente debe concurrir es el primero, mientras que los otros dos pueden o no hacerlo de acuerdo a las características del caso.

Para el cargo N° 1, un análisis del primer elemento, esto es, la relevancia o centralidad de la medida, es menester tener presente que la circunstancia de operar en un circuito cerrado significa que el agua se encuentra dentro del sistema, participando de distintas etapas del proceso sin salir de él. Esto último, evidentemente, es natural y propio de su fase de operación.

Con todo, como señalamos precedentemente, durante los procesos de mantención ello necesariamente se maneja de forma diversa.

En el caso en comento, se verificó una mantención programada entre los días 24 a 27 de abril de 2018, por lo que en ese período la pulpa se retiró del sistema. Ello, entonces, no merece el reproche atribuido pues estas tareas obedecieron a trabajos necesarios y pertinentes, como lo son las mantenciones programadas.

Además de lo anterior, igualmente corresponde hacer un análisis de los otros elementos que deben analizarse para determinar la gravedad de la infracción.

Para el caso del elemento segundo, es decir, la permanencia en el tiempo del incumplimiento, se trató de una circunstancia puntual, acotada en el tiempo por el tiempo indispensable para ser llevada a cabo con cabalidad. Aún cuando es deseable que el período de tiempo en que el agua no se encuentra recirculando sea el mínimo posible, no es posible soslayar que un proceso de mantención de la entidad, complejidad e importancia como el que presenta esta situación no puede ser desarrollado en menor plazo sin comprometer su éxito.

Por último, en lo que respecta al tercer elemento, referido al grado de implementación de la medida, nuevamente es necesario tener presente que los momentos posibles de ser identificados son dos: operación de la planta y su mantención. Durante la operación, el carácter de sistema cerrado nunca se vio comprometido ni mucho menos se perdió. En este sentido, la medida o característica de circuito cerrado estaba plenamente implementada. Es en la mantención programada que tal carácter de forma momentánea y por su naturaleza no se presenta, , por lo que no nos enfrentamos a un tema asociable a la implementación de la medida.

En lo que respecta al cargo N° 2, referido a una supuesta demora y ejecución parcial de la limpieza del derrame, al momento de calificar la centralidad de la medida es de vital importancia atender que esta es una situación de contingencia que, por su naturaleza, no puede equipararse a la entidad de una medida que elimine o minimice los efectos adversos de un proyecto o actividad, para efectos de calificar su centralidad.

A propósito de la permanencia del incumplimiento, nuevamente debe relevarse que la extensión temporal de los trabajos de limpieza se vio fuertemente influenciada por los requerimientos de la Comunidad, en orden a que se ejecutara de manera pedestre y manual, y que la Corporación adoptó las medidas necesarias para cumplir con su obligación de forma íntegra y oportuna, como lo demuestra, junto al resto de las pruebas, la contratación de operarios con la sola finalidad de cooperar en las labores de limpieza.

Finalmente, en lo que respecta al grado de cumplimiento, tal calificación nuevamente se ve influenciada e ignora la prueba vertida en orden a acreditar que la limpieza se hizo en el período de tiempo necesario, atendida la entidad de la emergencia y su criterio en otros casos en que igualmente el trabajo se desarrolló a lo largo de meses, y que tal labor fue ejecutada de forma

íntegra. Por ello, no es sustentable la calificación de sanción grave, correspondiendo que ella se recalifique a leve.

VI. Alegaciones relativas a la aplicación específica de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La determinación específica que ha dado la SMA a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA se ha apartado del tenor de los antecedentes que obran en el procedimiento y contiene errores que han incidido en el monto de la multa aplicada. Ello es especialmente plausible en los elementos que pasamos a detallar:

a) Beneficio económico

- **Cargo 2:** En esta materia, la SMA estima arbitrariamente (párrafo 217) que en el período comprendido entre el 8 de mayo de 2018 y el 13 de agosto de ese mismo año no se habrían ejecutado labores de limpieza.

Sobre el particular, cabe recordar que Codelco dio cuenta explícita de los períodos en los que ejecutó las distintas clases de actividades, señalando que:

<u>Limpieza</u>	<p>5 de mayo a 12 de agosto de 2018: limpieza manual en sector quebrada El Jardín:</p> <ul style="list-style-type: none">• 4 trabajadores de Codelco de la Superintendencia de Fundición• Materiales y equipos: palas y camión aljibe. <p>12 de julio a 13 de julio de 2018: operación de limpieza con cargador frontal en sector de Gualberta Jerónimo.</p> <p>13 de agosto a 30 de noviembre de 2018: continúa limpieza manual en sector quebrada El Jardín:</p> <ul style="list-style-type: none">• 4 trabajadores transitorios.• Materiales y equipos: Palas y camión aljibe.
-----------------	--

De tal forma, el beneficio económico estimado por la SMA no es efectivo y debería estimarse en \$0 (cero), toda vez que la contratación de trabajadores transitorios a partir de agosto en ningún caso puede llevar a concluir que en el período anterior no se desarrollaron trabajos, los que, naturalmente tuvieron los costos asociados a las horas/hombre del equipo de trabajadores propios de Codelco. En otras palabras, el hecho de haber realizado inicialmente las tareas de limpieza con fuerza laboral interna

evidentemente también implicó un costo para la Corporación, a lo menos equivalente al de la contratación de trabajadores transitorios.

b) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

- **Cargo 1:** Aun en el hipotético evento que la SMA llegue a estimar que los trabajos ejecutados por Codelco en abril de 2018 conllevó una vulneración al sistema de manejo de aguas de proceso en un circuito cerrado -valoración que como hemos expuesto latamente en esta presentación, es refutada por Codelco- no resulta proporcional ni consistente con los antecedentes que ello se califique como una vulneración de carácter medio/alto, toda vez que, es un hecho pacífico que todo ello se realizó en el contexto de tareas de mantención preventivas, teniendo por objetivo, precisamente, resguardar la operatividad del sistema, debiendo considerarse de carácter bajo.
- **Cargo 5:** Para sostener que se trata de una vulneración al sistema jurídico ambiental de carácter medio/alto, la SMA da cuenta de la naturaleza y objetivos propios de la regulación contenida en el DS N° 90/2000, lo que, siendo efectivo, debe ponderarse y analizarse en función de los hechos concretos de este caso. Así las cosas, tratándose de una descarga que no tenía un carácter continuo y que hace más de dos años con anterioridad a la formulación de cargos no emite descargas, se debieron calificar los hechos de nivel bajo.

c) Conducta anterior negativa

Sobre esta materia, de acuerdo con lo señalado en los párrafos 323 y siguientes, la SMA da cuenta de una serie de procedimientos en los cuales se aplicaron sanciones a Codelco y en base a sostener que todos se relacionan con el componente hídrico, las hace extensivas a las tres infracciones imputadas, aplicando el factor de incremento en su totalidad, de acuerdo con lo que se evidencia en la tabla incorporada al final de la resolución sancionatoria (100%).

La aplicación de esta circunstancia es errada por diversos motivos.

Primero, porque da una aplicación extensiva y amplísima a la conducta anterior respecto de dos infracciones que no pueden vincularse razonablemente a la materia de las

sanciones anteriores. Los núcleos conductuales imputados en los cargos 1 y 2 difieren sustancialmente de las conductas sancionadas previamente, las que, efectivamente, sí pueden relacionarse con el cargo 5, tanto por la materia y normativa, pero en ningún caso con las otras dos infracciones.

Además, las propias bases metodológicas de la SMA establecen un orden de relevancia respecto a la forma en que se debe ponderar la conducta anterior negativa. Así las cosas, no habiendo sido sancionado anteriormente por la misma exigencia ambiental, no es admisible que se considere en esta materia el 100% de concurrencia para los tres cargos, debiendo corregirse sustancialmente.

d) Intencionalidad en la comisión de la infracción

Sobre el particular, cabe reiterar respecto de los tres cargos que la intencionalidad en esta materia equivale al dolo, por lo que no es admisible que se recurra a la condición de sujeto calificado de Codelco para tener por atribuido ese elemento.

A mayor abundamiento, la condición de sujeto calificado es la que ha permitido construir la teoría de la culpa infraccional sobre la que esta SMA sustenta su forma de atribuir y establecer la responsabilidad, pero no es aceptable que esa misma condición sea replicada para establecer artificialmente un incremento en la determinación de la sanción.

e) Alegaciones generales sobre los factores de incremento

Es pertinente señalar que, además de lo señalado anteriormente, no es jurídicamente admisible que, independientemente de los análisis y ponderaciones sobre la concurrencia o no de los distintos tipos de factores de incremento, en definitiva se consideró para las tres infracciones atribuidas el valor máximo de incremento (100%, de acuerdo con la tabla incorporada al final de la resolución sancionatoria).

De ello se desprende que, no obstante lo expuesto por la propia SMA, al final la determinación del *quantum* de la sanción se ha definido en base a un criterio arbitrario y que riñe con la línea argumentativa desplegada en la resolución sancionatoria, ya que, aun cuando la propia SMA desestimó algunos factores de incremento, igualmente aplicó el máximo posible en esta materia.

En otras palabras, para la SMA ha sido inocuo si concurrieron efectivamente los factores de incremento, pues, en los tres casos aplicó por igual el 100% de esta circunstancia.

f) Cooperación eficaz

La SMA considera parcialmente este elemento, lo que resulta llamativo, toda vez que realizó copiosos requerimientos de información, todos los cuales fueron atendidos de manera pronta y de la forma más precisa posible.

Si bien es efectivo que hubo antecedentes que no pudieron ser acompañados, debe recordarse que tales observaciones recayeron solo respecto del cargo N° 5, por lo que en relación a los cargos 1 y 2 debió ser completamente aplicado.

Con todo, respecto a la información requerida para el cargo N° 5, debe señalarse que Codelco desplegó las gestiones pertinentes para poder entregar a la SMA toda la información requerida. Así, aun cuando parte de la información efectivamente no pudo ser proporcionada, en el contexto general se acompañó información suficiente para la determinación de los hechos y sus alcances, por lo que sí corresponde considerar este factor de disminución de la sanción.

g) Irreprochable conducta anterior

Sobre esta materia se reitera lo señalado en relación a la conducta anterior negativa, ya que las sanciones previamente impuestas por otros organismos con competencia ambiental no se relacionan con las mismas exigencias ambientales que forman parte de este procedimiento, y solo el cargo N° 5 se podría vincular con el mismo componente ambiental que fue objeto de las sanciones anteriores, por lo que se debería considerar este elemento respecto de los cargos N° 1 y 2.

POR TANTO,

A UD. PIDO, tener por interpuesto el recurso de reposición, y en su mérito, acogerlo y ajustar la resolución impugnada en los términos planteados en el cuerpo de esta presentación.

OTROSÍ: Solicito tener presente que mi personería para actuar en representación de Codelco Chile División Ventanas consta en escritura pública otorgada con fecha 23 de Septiembre de 2021 ante el Notario Público Álvaro David González Salinas, de la cual acompaño copia.