

ANT.: Res. Ex. N°1/ROL D-086-2018 de 07 de septiembre de 2018 y Res. Ex. N°3/ROL D-086-2018 de 26 de septiembre de 2018.

MAT.: Presenta descargos sobre formulaciones de las Actas del ANT.

Sebastián Arriagada Varela

Fiscal Instructor de la División de Sanción y
Cumplimiento Superintendencia del Medio Ambiente
Teatinos N°280 piso 8
Santiago

EN LO PRINCIPAL: Presenta descargos sobre formulación de Res. Ex. N°1/ROL D-086-2018, rectificada por Res.Ex. N°3/ROL D-036-2018; **EN EL PRIMER OTROSI:** Reserva de medios probatorios y solicitud de diligencias probatorias; **EN EL SEGUNDO OTROSI:** Acompaña documentos.

De nuestra consideración,

Andrés Fernández Alemany, cédula nacional de identidad N°8.660.980-0, y Alberto Barros Bordeu, cédula nacional de identidad N°14.119.127-6, ambos en nombre y representación de **GASMAR S.A.** ("Gasmar"), rol único tributario N°96.636.520-K, todos domiciliados para estos efectos en Av. Nueva Tajamar 481, Torre Norte, Of 2104, comuna de Las Condes, al Sr. Fiscal Instructor de la Superintendencia del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Que encontrándonos dentro de plazo, venimos en presentar descargos en relación a las observaciones formuladas por la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") mediante Resolución Exenta N°1/ROL D-036-2018 de 07 de septiembre de 2018 ("Res. Ex. N°1"), posteriormente rectificada por Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018 de 26 de septiembre de 2018 ("Res. Ex. N°3" y, en conjunto con Res. Ex. N°1, la "Formulación de Cargos").

Solicitamos tener por presentados los descargos en contra de las resoluciones antedichas y, acogiéndolos en todas sus partes, absolver a Gasmar de todas las imputaciones formuladas en su contra. En subsidio de lo anterior, solicitamos recalificar los cargos N°1 y N°3 como infracciones leves; y considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para efectos determinar la menor sanción aplicable respecto de cada uno de los cargos formulados por la SMA en contra de nuestra representada.

Para efectos de orden, este escrito se estructura en dos secciones. La sección introductoria contiene una referencia a ciertas consideraciones previas que se ha estimado hacer presente para la mejor resolución del presente procedimiento de sanción. De este modo, junto con

referir las circunstancias en que se formularon cargos en contra de Gasmar, se precisan ciertos aspectos relativos al proyecto de nuestra representada, la falta de tipicidad de algunos de los cargos presentados en contra de Gasmar y se da cuenta de ciertas inconsistencias existentes entre la Res. Ex. N°1 y Res. Ex. N°3 que afectan la coherencia y validez del presente procedimiento. La sección segunda, por su parte, contiene los argumentos de defensa de Gasmar respecto de cada uno de los cargos formulados en su contra por la SMA. A continuación se da cuenta del índice de esta presentación.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	5
1.1 Consideraciones preliminares respecto de la oportunidad del procedimiento sancionatorio conducido por la SMA en contra de Gasmar.....	5
1.2 Consideraciones preliminares acerca de las características del proyecto ejecutado por Gasmar.	7
1.3 Permisos ambientales que gobiernan el proyecto ejecutado y operado por Gasmar. ...	9
1.4 Falta de tipicidad de los cargos formulados en contra de Gasmar.	10
1.5 Problemas en la fundamentación en la formulación de cargos presentada por la SMA en contra de Gasmar.	12
II. FORMULACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN.....	14
2.1. CARGO N°1 “Funcionamiento del sistema de antorcha, con un flujo de gas barrido y piloto inferior a los comprometidos ambientalmente, en los períodos de abril a agosto de 2017, y de septiembre de 2017 a agosto de 2018.”	14
2.1.1 Regulación ambiental del Sistema de Antorcha de la Planta Gasmar	15
2.1.2 Consideraciones particulares respecto de las imputaciones específicas contenidas en el Cargo N°1.	19
2.1.3 Recalificación de la gravedad de la infracción.	24
2.1.4 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA.	26
2.1.5 Conclusión	33
2.2 CARGO N°2 “No acredita el mantenimiento preventivo y/o correctivo para las antorchas.”	33
2.2.1 Regulación ambiental del sistema de monitoreo preventivo y correctivo de las antorchas de la Planta Gasmar.	33
2.2.2 Gasmar efectuó todas las mantenciones requeridas por el Manual de Mantenimiento para la antorcha durante los años 2015 y 2016.	35
2.2.3 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA	37
2.2.4 Conclusión	41
2.3 CARGO N°3 “Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: excedencia en la generación de los residuos durante todo el período analizado (2007 a 2016); generación de residuos no identificados en la evaluación ambiental; almacenamiento de residuos inflamables en un lugar no autorizado para ellos; y falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos.”	42
2.3.1 Regulación ambiental y sectorial de los residuos industriales sólidos peligrosos de la Planta Gasmar	43

2.3.2 Consideraciones particulares respecto de los puntos específicos contenidos en el Cargo N°3.....	47
2.3.3 Recalificación de la gravedad de la infracción.	54
2.3.4 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA.	57
2.4 CARGO N°4 “Titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en la Res. Ex. N°15/2017.”	61
2.4.1 Falta de fundamentación en la reformulación del Cargo	61
2.4.2 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA	63
2.4.3 Conclusión	68

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1.1 Consideraciones preliminares respecto de la oportunidad del procedimiento sancionatorio conducido por la SMA en contra de Gasmar.

Durante los últimos meses, las localidades de Quintero y Puchuncaví han tenido que enfrentar una serie de episodios ambientales que han provocado gran inquietud en el sector. Y una tensión creciente entre los pobladores de las localidades de Quintero y Puchuncaví, las industrias de la zona y las autoridades de gobierno.

El inicio de la crisis se remonta al día 21 de agosto pasado; fecha en que los medios de prensa dieron cuenta de la evacuación de 50 alumnos y dos profesores desde tres colegios de Quintero, debido a náuseas, vómitos y síntomas de desvanecimiento. Dos días después, el 23 de agosto, ocurrió un nuevo evento que generó la asistencia de 180 personas a centros hospitalarios y la declaración de alerta amarilla por parte de las autoridades.

Es en el contexto de desconfianza generalizada provocada por los hechos antes descritos, el 10 de septiembre de 2018 Gasmar fue notificada de una formulación de cargos por parte de la SMA. El procedimiento iniciado en contra de Gasmar fue el segundo de los cuatro iniciados por la SMA desde el inicio de la crisis en contra de las compañías ubicadas en el sector de Quintero y Puchuncaví.¹ Y fue notificado tan sólo cinco días después de la formulación de cargos presentada en contra de ENAP Refinerías S.A; único titular que, hasta el momento, ha sido vinculado por la SMA a los hechos ocurridos en el sector.²

Todos los cargos presentados por la SMA en contra de nuestra representada encuentran y tienen su origen en hechos constatados hace largo tiempo por ese organismo y que en nada se relacionan con la crisis ambiental ocurrida en Quintero.³ Sin embargo, la oportunidad con que inició el procedimiento de sanción en contra de nuestra representada, dio pie a que

¹ Los otros procedimientos iniciados por la SMA en contra de empresas ubicadas en las localidades de Quintero y Puchuncaví corresponden a los procedimientos tramitados en contra de ENAP Refinerías S.A (Rol F-030-2018); GNL Quintero S.A (Rol F-039-2018), y Oxiquim S.A (Rol F-040-2018).

² De acuerdo a lo indicado en el Considerando 74º de la Resolución de Formulación de Cargos presentada en contra de ENAP Refinerías S.A, “los hechos reseñados se vincularían a la emergencia ambiental ocurrida en la comuna de Quintero. Ello por cuanto, al encontrarse hidrocarburos expuestos a la intemperie, por lapsos temporalmente significativos –hecho que se vincula fundadamente con el uso del sistema de tratamiento en contravención a la RCA- éstos se habrían volatilizado a la atmósfera”.

³ Conforme los términos expuestos en la RE N°1, Rectificada por la RE N°3, los cargos formulados en contra de Gasmar son los siguientes: (i) Operar el sistema de antorcha de su terminal, con un flujo de gas barrido y piloto inferior a los comprometidos ambientalmente, en los períodos de abril a agosto de 2017, y de septiembre de 2017 a agosto de 2018; (ii) No acreditar el mantenimiento preventivo y/o correctivo para las antorchas, conforme a lo señalado en la formulación de cargos; (iii) Incumplir las condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: (a) excedencia en la generación de los residuos durante todo el período analizado (2007 a 2016); (b) generación de residuos no identificados en la evaluación ambiental; (c) almacenamiento de residuos inflamables en un lugar no autorizado para ellos; y, (d) falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos; y, (iv) No responder al requerimiento de información en los términos requeridos en la Res. Ex. N°15/2017.

las actividades de Gasmar se vincularan con la crisis ambiental existente en el área. En tal sentido, y por mucho que respecto al único cargo vinculado con emisiones atmosféricas la Formulación de Cargos haya precisado que el riesgo asociado al mismo “(...) *no reviste el carácter de significativo a la salud de la población de los centros habitados de Quintero y Puchuncaví, de conformidad a lo establecido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-41728-VRCA-IA(...)*”, el procedimiento de sanción seguido en contra de Gasmar fue ampliamente difundido. Y muchas de las notas periodísticas, dieron a entender que Gasmar habría contribuido a los hechos que dieron motivo a la crisis.⁴

En este punto, aludimos a la referencia en la Formulación de Cargos al informe denominado “Monitoreo de gases atmosféricos para intentar establecer el origen de los eventos de malos olores en la zona industrial del Valle de Puchuncaví,” elaborado por Francisco Cereceda Balic, del Centro de Tecnologías Ambientales y Laboratorio de Química Ambiental de la Universidad Técnica Federico Santa María. El informe antes referido, y que es considerando como antecedente en la Formulación de Cargos, vincula a Gasmar con los episodios de malos olores ocurridos en el pasado en Quintero. Sin embargo, conforme se desprende de la lectura más superficial de dicho informe, éste adolece de deficiencias metodológicas y conceptuales evidentes, presentando conclusiones especulativas e imprudentes atendida la información que se encontraba disponible para su elaboración (circunstancias todas éstas que fueron abordadas por el escrito “Téngase Presente” presentado por Gasmar con fecha 28 de septiembre de 2018). Al respecto, la referencia del aludido informe en la Formulación de Cargos es abiertamente improcedente, al no tener vinculación alguna con los cargos que se han formulado en contra de Gasmar y haber sido elaborado, además, por un tercero ajeno a la SMA (que, por si todo lo anterior no fuera poco, forma parte del equipo de defensa de una compañía que ha insinuado, implícitamente, que Gasmar podría ser la responsable de los efectos de los hechos que la SMA imputa; haciéndolo perder, a nuestro juicio, toda imparcialidad).

Los injustos ataques de que ha sido objeto Gasmar a partir de la formulación de cargos, han implicado un grave impacto para la imagen de la compañía y han afectado gravemente el trabajo que por años Gasmar ha desarrollado con distintos actores sociales de las comunidades de Quintero y Puchuncaví de manera de fortalecer confianzas. En este contexto, los efectos negativos asociados a una formulación de cargos descontextualizada a los graves hechos que se encontraban en desarrollo en la localidad de Quintero y Puchuncaví al momento en que se presentó, seguramente excederán cualquier sanción que pueda llegar a imponerse en el presente procedimiento de sanción, constituyendo un gravamen oneroso para la compañía. A modo meramente referencial, se debe considerar que el presente procedimiento sancionatorio ha generado un daño reputacional para la empresa, tanto a nivel nacional, como a nivel local, en las comunidades de Quintero y Puchuncaví.

⁴ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/09/10/920167/Superintendencia-de-Medio-Ambiente-levanta-cargos-contr-Gasmar-por-contaminacion-en-Quintero.html>
<http://impresa.lasegunda.com/2018/09/12/A/M73F6V5F>

En fin, la convicción de Gasmar en cuanto a que los cargos formulados en su contra por la SMA (y su calificación) no se condicen con la realidad de los permisos ambientales que sustentan sus operaciones, es lo que ha llevado a nuestra representada a descartar la posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento; y defenderse exponiendo las razones que justifican la legalidad de su actuación.

1.2 Consideraciones preliminares acerca de las características del proyecto ejecutado por Gasmar.

Tal como se encuentra expresado en la resolución de formulación de cargos, Gasmar es dueña y opera un establecimiento de almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo (GLP), en la comuna de Quintero, Región de Valparaíso.⁵

Como establecimiento de almacenamiento de GLP, la planta de Gasmar se encuentra diseñada y habilitada para recibir, única y exclusivamente GLP. De esta manera, en el establecimiento no se almacenan sustancias diferentes a las ya indicadas, como “fuel oil” o “fuel jet” (combustibles para aviones). Lo anterior resulta relevante de ser aclarado, pues en el marco de su comparecencia ante la Comisión Investigadora de la Honorable Cámara de Diputados, el Sr. Superintendente del Medio Ambiente en funciones al momento de la declaración, don Cristián Franz Thorud, describió las instalaciones de Gasmar en los siguientes términos: “ (...) *Gasmar tiene también estanques para almacenar distintos tipos de sustancias y en el caso de hidrocarburos, dado que no reciben materia prima, no reciben crudo, sino que reciben fuel oil o fuel jet, que es el combustible para aviones. Todos estos estanques tienen que estar controlados por un sistema de liberación de gases (...)*”⁶

Conforme se expone, la descripción antes citada no se ajusta a la realidad del proyecto ejecutado por Gasmar y tiene efectos relevantes para los sistemas de manejo y control de almacenamiento de combustibles con que se encuentra equipado el terminal. En efecto, según lo indicado en la formulación de cargos, el GLP almacenado en el terminal de Gasmar debe ser almacenado en los estanques a baja temperatura (-42°C), que corresponde a su temperatura de evaporación a presión atmosférica, a fin de mantenerlo en estado líquido.

El aumento de temperaturas en los gases almacenados produce un “*aumento de vapor o boil off*”.⁷ Para efectos de mantener una operación de almacenamiento segura y confiable, la Planta de Gasmar dispone de (i) un sistema de enfriamiento cuyo objetivo es mantener el gas en estado líquido y recuperar los vapores de GLP; y, (ii) un sistema de antorchas, cuyo objetivo es liberar las presiones que se puedan estar generando al interior de los estanques, mediante la combustión controlada del gas evaporado.

⁵ Al respecto, debe precisarse que no obstante el Considerando 1 de la Res. Ex. N°1 ubica al establecimiento en la comuna de Puchuncaví, el establecimiento de Gasmar se encuentra emplazado en la comuna de Quintero.

⁶ Transcripción del testimonio de don Cristián Franz Thorud, ante la Comisión Investigadora de la Honorable Cámara de Diputados.

⁷ Considerando 8, Res. Ex. N°1.

Ahora bien, como se podrá comprender, un aspecto clave para la operación normal del establecimiento de Gasmar considera que no existan pérdidas de gas desde los estanques; razón por la cual, el proceso de almacenamiento se diseña con características herméticas. De esta manera, entre los sistemas que resguardan la estabilidad de la Planta de Gasmar, las unidades de refrigeración cumplen un rol preponderante. Y el sistema de antorchas es utilizado, sólo como una medida de última recurso.

Así pues, la Planta Gasmar cuenta con dos unidades de refrigeración, que constituyen la principal herramienta para regular las presiones al interior de los estanques de almacenamiento de GLP. Las unidades de refrigeración de la Planta de Gasmar están sobredimensionadas en relación a los requerimientos reales del establecimiento. De esta manera, cada una de las dos unidades de refrigeración, que se encuentran permanentemente disponibles, pueden cubrir totalmente las necesidades de los 5 estanques; pudiendo respaldarse mutuamente sin afectar el normal funcionamiento del terminal. En el contexto antes descrito, el sistema de antorchas constituye el último recurso para el manejo de presiones al interior de los estanques de almacenamiento por lo que su uso es sólo de carácter eventual. Lo anterior, puesto que las antorchas constituyen un sistema de seguridad complementario a las unidades de refrigeración señaladas, que funcionarán, sólo en el evento hipotético de que el sistema completo de refrigeración falle (lo cual resulta poco probable, dado que el Terminal tiene redundancia de las unidades de refrigeración.)

La posibilidad de manejar las presiones internas de los estanques a través de un sistema de refrigeración constituye un aspecto específico asociado a los terminales de almacenamiento de GLP; y no es necesariamente replicable a otros establecimientos de almacenamiento de hidrocarburos. En efecto, a diferencia de lo que sucede por ejemplo con las refinerías de petróleo, que se ven enfrentadas, inevitablemente, a liberar presiones en sus operaciones de manera constante a consecuencia de sus procesos productivos, los establecimientos de almacenamiento de GLP sólo se deben hacer cargo de la presión generada por las condiciones atmosféricas que rodean a los estanques.

De esta manera, si a consecuencia de las condiciones atmosféricas existe un aumento de presión al interior de uno de los estanques, el establecimiento de Gasmar se encuentra equipado para capturar los gases de *boil off* y volverlos a refrigerar. Por eso, no es efectivo lo señalado por el Sr. Superintendente en cuanto a que *“todos estos estanques tienen que estar controlados mediante un sistema de liberación de gases (...) ese sistema de liberación de gases se hace mediante este famoso sistema de antorchas, (...) esa antorcha tiene por objeto quemar, combustionar, los gases que son liberados de los estanques, porque de lo contrario el estanque revienta (...)”* Al respecto, aún cuando efectivamente el sistema de antorchas cumple la función descrita, es necesario contextualizar que la antorcha es un sistema empleado únicamente como último recurso. Al contrario, en condiciones de operación normal el control de gases almacenado en estanques es realizado a través del sistema de refrigeración.

Y en tal sentido, durante los últimos años el sistema de antorchas no ha tenido que ser utilizado jamás como una forma de liberar presión desde los estanques de almacenamiento

de la Planta Gasmar, limitándose a quemar, pequeñas reminiscencias de GLP que quedan al interior de las redes de cañerías existentes en el terminal.

1.3 Permisos ambientales que gobiernan el proyecto ejecutado y operado por Gasmar.

Gasmar S.A. opera una Planta de almacenamiento de GLP, ubicada en camino Puchuncaví sin número Ruta F-30 E, comuna de Quintero, Región de Valparaíso.

El proyecto de Gasmar inició escalonadamente sus operaciones a contar del año 1994; año a contar del cual comenzó la habilitación de los estanques N° 1 (20.000 m³ de capacidad), N° 2 (10.000 m³ de capacidad); y N° 3 (20.000 m³ de capacidad). Por su parte, los años 2005 y 2013 se incorporaron los estanques N° 4 (35.000 m³) y N° 5 (60.000 m³), respectivamente. De este modo, Gasmar cuenta en la actualidad con 5 estanques con una capacidad para almacenar un total de 145.000 m³ de GLP (equivalente a 84.100 Toneladas de GLP).

Desde un punto de vista regulatorio, dos de los cinco estanques de almacenamiento de GLP ubicados en el establecimiento de Gasmar se encuentran amparados por una Resolución de Calificación Ambiental. En efecto, al construirse y ponerse en funcionamiento con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), Gasmar no pudo evaluar su proyecto inicial en el marco de dicho procedimiento administrativo por no estar operativo a esa fecha. En ese contexto, el establecimiento de Gasmar dispone de dos resoluciones de calificación ambiental aprobadas, a saber: (i) Resolución de Calificación Ambiental N° 239/2005 que aprueba el “Proyecto Cuarto Estanque de LPG” (“RCA 239/2005”); y, (ii) Resolución de Calificación Ambiental N° 34/2013 que aprueba la “Ampliación Terminal Proyecto TK-5” (“RCA 34/2013”).

La inexistencia de un permiso ambiental que regule la totalidad de los aspectos del proyecto de Gasmar, es reconocida expresamente en la formulación de cargos presentada en contra de Gasmar. De este modo, el Considerando N°3 de la Res. Ex. N°1 reconoce que la *“Planta Gasmar no ha sido evaluada ambientalmente en forma integral”*. Y en base a esas consideraciones, decidió remitir determinados antecedentes asociados a la fiscalización a los organismos sectoriales que a su juicio podrían tener competencia sobre la materia⁸.

La inexistencia de un permiso ambiental que regule la totalidad de las instalaciones de la planta de Gasmar constituye un límite para las facultades fiscalizadoras de esta SMA. En efecto, al estar instituida única y exclusivamente de las competencias que le reconoce los artículos 2° y 3° de su Ley Orgánica, todos los aspectos que no hayan quedado integrados en los permisos ambientales otorgados por autoridad competente a Gasmar, exceden el

⁸ Res. Ex. N° 1, Resuelvo XI: *“Oficiese a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y a la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, para que en virtud de sus competencias legales, procedan a investigar los hechos (...)”*.

ámbito de acción de este organismo fiscalizador. Obligándola, por otra parte, a fundamentar sus imputaciones con una gran precisión.

Nada de esto ha sucedido en el presente procedimiento; instancia donde, al menos respecto de los cargos 2 y 3, la Superintendencia ha excedido en forma manifiesta sus competencias específicas, buscando sancionar el supuesto incumplimiento a condiciones y medidas que no se encuentran establecidas en los permisos ambientales que amparan el proyecto de nuestra representada. De esta manera, el Cargo N°2 acusa a Gasmar de la circunstancia de no haber acreditado determinados mantenimientos referidos en el Manual de Mantenimiento de Gasmar. Sin embargo, y conforme se expondrá detalladamente en la sección relativa a ese cargo, el referido manual de mantenimiento no fue incorporado ni considerado en ninguna evaluación ambiental asociada a los proyectos de Gasmar. Por su parte, y en lo referido al cargo N°3 (relacionado con el incumplimiento de las condiciones de manejo de residuos peligrosos del terminal), se demostrará que los permisos ambientales que amparan al establecimiento de nuestra representada no contienen una regulación integral de los residuos industriales peligrosos generados en la Planta Gasmar y sólo regulan aspectos específicos asociados a cada una de las modificaciones ejecutadas por la compañía con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA (sin realizar un análisis general de los mismos). Circunstancia que obligaba a la SMA a formular sus cargos con una precisión y fundamentación que está lejos de encontrarse en el presente procedimiento de sanción.

Así las cosas, y conforme se expondrá a lo largo del presente escrito de descargos, las imputaciones formuladas en contra de mi representada por la SMA (o a lo menos algunas de esas imputaciones) han sido formuladas en extralimitación del ámbito específico de las competencias de la SMA; circunstancia que deberá ser corregida al momento de resolverse en forma definitiva el presente procedimiento de sanción absolviéndose a Gasmar de los cargos correspondientes.

1.4 Falta de tipicidad de los cargos formulados en contra de Gasmar.

Junto con los límites establecidos por su ley orgánica a la SMA para el ejercicio de sus facultades fiscalizadoras, el ejercicio de facultades punitivas por parte de un organismo de la Administración del Estado está sujeta al respeto de garantías constitucionales básicas, desde el punto de vista del administrado. En este marco y como lo ha señalado la doctrina, *“la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que a su vez, es, junto con la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi del Estado, razón por la cual los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario.”*⁹

Así pues, los procedimientos sancionatorios conducidos por la SMA deben respetar los principios del derecho administrativo sancionador, entre los que destaca el principio de tipicidad. De acuerdo con este último, para poder aplicar sanciones de carácter administrativo, debe especificarse primero *“la conducta sancionable en términos claros, precisos y concisos, junto con la indicación de la específica sanción que le corresponda en*

⁹ Contraloría General de la República, Dictamen N°14.571 de 22 de marzo de 2005.

caso de incumplimiento".¹⁰ En otras palabras, el principio de tipicidad exige "la precisa definición de la conducta que la ley considera reprochable, garantizándose así el principio constitucional de seguridad jurídica".¹¹ Este principio constituye una manifestación del Artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, al disponer que "ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella."

La aplicación del principio de tipicidad resulta fundamental para que se ejerza el poder sancionador por parte de la Administración del Estado. En efecto, dado "la complejidad de las materias, conductas y deberes que se imponen en el ámbito administrativo, es necesario que los particulares tengan la certeza de los mismos para adecuar su conducta a lo exigido por la autoridad para no incurrir en alguna infracción".¹² A mayor abundamiento, la función de garantía de este principio de tipicidad, "se cumple a plenitud, mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción".¹³

En el marco de la aplicación del principio de tipicidad, las Resoluciones de Calificación Ambiental, cumplen, en principio, con los requisitos de constituir un acto típico suficiente para sancionar. De esta manera "(...) la letra a) del artículo 35 contiene una descripción de los elementos esenciales que deben verificarse en una RCA, siendo ésta, finalmente, el acto administrativo que en concreto, otorga aquellas normas, condiciones y medidas que permitan definir si éstas han sido o no cumplidas. No hay duda que toda RCA, en principio; y la ley, siempre, permiten predecir con suficiente certeza las conductas que pueden ser objeto de una infracción y a qué debe atenderse el titular si son incumplidas." ¹⁴

Ahora bien, más allá de que teóricamente pueda entenderse que la RCA constituye un acto típico, ello no significa que de llegar a formularse un cargo por la infracción de un permiso de esta naturaleza, no deba dejar de acreditarse la existencia específica y efectiva de la obligación que se estima incumplida. En tal sentido, el requisito de la tipicidad exige determinar, para cada caso concreto (o cargo que vaya a formularse), si la condición o exigencia que se estima incumplida (y por consiguiente, que amerita una sanción de carácter administrativa) fue establecida como un requisito obligatorio para la ejecución del proyecto. Y conforme se espera demostrar a lo largo del presente escrito de descargos, lo cierto es que a lo menos respecto de algunas de las imputaciones formuladas en contra de Gasmar, se acusa una infracción a condiciones y/o exigencias que **no** quedaron establecidas en las evaluaciones ambientales respectivas.

¹⁰ CORDERO, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago de Chile. Legal Publishing/Thomson Reuters. 1ª ed. 2014. p. 367.

¹¹ Sentencia ROL N°244 de 1996, considerando N°10.

¹² CORDERO, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago de Chile. Legal Publishing/Thomson Reuters. 1ª ed. 2014. p. 241 - 242.

¹³ Sentencia ROL N°549 de 2007, considerando 12.

¹⁴ CARRASCO, Edesio y HERRERA, Javier. Criterios para determinar la Tipicidad de una Resolución de Calificación Ambiental. Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo U. de Los Andes. Santiago de Chile. Legal Publishing/Thomson Reuters. 1ª ed. 2014. p.63.

Es lo que sucede, por ejemplo, con el cargo N°1, asociado al “*funcionamiento del sistema de antorcha, con un flujo de gas barrido y piloto inferior a los comprometidos ambientalmente*”. Al respecto, y conforme se espera acreditar en el presente procedimiento, los permisos ambientales que regulan el proyecto de nuestra representada en ningún momento determinaron parámetros operacionales inamovibles como volúmenes de gas barrido y gas piloto. Al contrario, refiriéndose las *características de diseño* aplicables a las antorchas de la Planta Gasmar, las resoluciones de calificación ambiental se limitaron a establecer que el sistema operaría en forma continua utilizando *pequeños flujos de GLP* de manera de no permitir el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas licuado. Otro tanto es lo que sucede con el Cargo N°2 donde, a partir de la simple referencia a un manual de mantenimiento en un Anexo acompañado a la evaluación ambiental (sin que dicho manual haya sido acompañado jamás a la evaluación ambiental respectiva), se asume que mi representada habría incumplido un compromiso asumido en ese ámbito.

En definitiva, el requisito de tipicidad exige que el hecho imputado haya quedado consignado en la evaluación ambiental respectiva. Y de una manera lo suficientemente clara y precisa que le permita al sujeto administrado prever adecuadamente que con la ejecución de una determinada conducta (o falta de ella), se está exponiendo a una sanción por parte del organismo competente. Lo anterior, de manera de poder dar algún grado de predictibilidad a la ejecución de un proyecto desde el punto de vista de las posibles conductas punibles en que se incurra. Consideración, esta última, que forzosamente requerirá revisar los cargos N°1 y N°2 formulados en contra de Gasmar.

1.5 Problemas en la fundamentación en la formulación de cargos presentada por la SMA en contra de Gasmar.

Finalmente, una última consideración de carácter previo a tener presente al momento de resolver el presente procedimiento de sanción, pasa por entender las que a nuestro juicio son los problemas de consistencia que quedan de manifiesto en la Formulación de Cargos. Y que afectan el carácter fundado que debe tener este tipo de actos. Al respecto, la formulación de cargos es el acto administrativo que tiene por fundamento dar a conocer al regulado o eventual infractor, los hechos u omisiones que se le imputan como infracciones administrativas, y todos los antecedentes que sean necesarios para su debida inteligencia. En este sentido, el derecho a la defensa supone la formulación precisa de cargos. A su vez dichos cargos requieren de una indagación previa destinada a determinar los hechos constitutivos de infracción y la forma de participación que habría tenido el inculpaado.

Sin embargo, a estas alturas podrá al menos intuirse que la formulación de cargos presentada por la SMA en contra de Gasmar está lejos de evidenciar la rigurosidad, exactitud, y fundamentación que, como regla general, ha caracterizado el actuar de esta Superintendencia. Circunstancia que podría explicarse por el apuro de la SMA de iniciar procedimientos de sanción en contra de las empresas de las localidades de Quintero y Puchuncaví en el contexto de la crisis socio ambiental que afectó dicha zona. Pero que agrava el daño injustamente ocasionado a Gasmar a causa de una acusación por completo descontextualizada de los graves problemas por los que atravesaba esa zona.

Un síntoma elocuente del carácter desprolijo de los cargos formulados en contra de Gasmar es que sólo días después de notificar a nuestra representada de la Res. Ex. N°1, la SMA tuvo que rectificar la formulación de cargos en razón de las omisiones e imprecisiones evidentes contenidas por la Res. Ex. N°1. En particular, es lo que sucedió con los Cargos N°3 y N°4 que tuvieron que ser corregidos por haberse fundado, inicialmente, sobre la base de una resolución sanitaria derogada y por los antecedentes incompletos entregados por un informe de fiscalización.

Ahora bien, por mucho que la Res. Ex. N°3 haya venido a corregir las imprecisiones evidentes cometidas en la formulación de cargos inicial, lo cierto es que la resolución rectificatoria hizo perder coherencia a la formulación de cargos en su conjunto afectando, con ello, su inteligibilidad. En efecto, limitándose a rectificar las imputaciones formuladas en contra de mi representada, no se modificaron las consideraciones contenidas en los cargos formulados en contra de mi representada. Por lo anterior, hoy no resulta posible entender los cargos N°3 y N°4 más allá de la pura afirmación que los sustenta. Esto último, porque si se revisan los informes de fiscalización elaborados por la SMA y los considerandos de la formulación, estos no son consistentes con las imputaciones propiamente tales.

Al tratarse de un acto que afecta o tiene el riesgo de afectar los derechos de mi representada, existe consenso que el acto de formulación de cargos debe ser fundado. Lo anterior, porque al marcar el inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, dicho acto debe contener la pretensión punitiva planteada por el órgano administrativo, así como los fundamentos objetivos en que se sustenta. El carácter fundado de las formulaciones de cargo tiene sustento normativo en lo dispuesto en el artículo 11 inciso 2 de la ley 19.880 y que prescribe que: “[L]os hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”.

Por su parte, el carácter fundado y preciso que debe tener la formulación de cargos corresponde a una condición necesaria, de manera de posibilitar el ejercicio efectivo del derecho a defensa por parte del afectado; garantía reconocida por el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República. De esta forma, la falta de fundamentación de los cargos, su ambigüedad o falta de precisión constituye un vicio que necesariamente afecta su validez y la del procedimiento sancionador en su conjunto.¹⁵ En este sentido, la cohesión entre el procedimiento investigativo y el acto de formulación de cargos es reconocido por las resoluciones dictadas por la propia SMA. Así por ejemplo, y de acuerdo a lo indicado por la Resolución Exenta N° 1184 del año 2015 de la Superintendencia que dicta instrucciones sobre la fiscalización ambiental, los Informes de Fiscalización Ambiental que constaten hallazgos que revistan características de eventuales infracciones son remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento para determinar el inicio o no de un procedimiento sancionatorio.

¹⁵ CORDERO, Eduardo. Los principios y reglas comunes al procedimiento administrativo sancionador. Sanciones Administrativas X Jornadas de Derecho Administrativo U. de Los Andes. Santiago de Chile. Legal Publishing/Thomson Reuters. 1ª ed. 2014. p. 200.

Pues bien, en contra de los predicamentos de la doctrina y jurisprudencia en esta materia, entre las distintas partes de la formulación de cargos presentada en contra de Gasmar, es posible identificar contradicciones manifiestas que atentan contra el carácter fundado del acto y evidencian una clara tendencia por formular un cuestionamiento a como dé lugar. El anterior constituye un antecedente más para que el presente procedimiento sea archivado y no se prosiga un procedimiento punitivo en contra de Gasmar.

II. FORMULACIÓN DE DESCARGOS RESPECTO DE LOS HECHOS QUE SE ESTIMAN CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN

Formuladas las precisiones anteriores, nos referimos, entonces, a los descargos de Gasmar frente a los hechos que se han imputado en su contra. Al respecto, y mediante Res. Ex. N°1 y posterior rectificación Res. Ex. N°3, la SMA formuló 4 cargos en contra de Gasmar. De éstos, los tres primeros cargos fueron catalogados como infracciones al artículo 35 letra a) de la LOSMA, “*el incumplimiento de la condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.*” Por su parte, el cuarto cargo faltante fue catalogado como infracción al artículo 35 letra j) referido al “*incumplimiento de los requerimientos de información que la Superintendencia dirija a los sujetos fiscalizados, de conformidad a la ley.*” A todas y cada una de estas circunstancias me refiero a continuación.

2.1. CARGO N°1 “Funcionamiento del sistema de antorcha, con un flujo de gas barrido y piloto inferior a los comprometidos ambientalmente, en los períodos de abril a agosto de 2017, y de septiembre de 2017 a agosto de 2018.”

El primer cargo formulado en contra de mi representada se refiere al funcionamiento de antorchas de la planta Gasmar. En específico, la Res. Ex. N°1 acusa a Gasmar de haber operado el sistema de antorcha del terminal, utilizando un flujo de gas barrido y piloto inferiores a los comprometidos ambientalmente. Circunstancia, que a juicio de la SMA, constituiría, además, una infracción de carácter “grave” en tanto incumpliría una medida mitigatoria establecida como tal en la respectiva RCA o incumpliría condiciones de la RCA que fueron previstas y establecidas con una finalidad mitigatoria.

Al respecto, y conforme se demostrará en los párrafos siguientes, no resulta efectivo que Gasmar se haya comprometido a cumplir con un parámetro operacional determinado asociado a la operación del gas piloto y gas barrido para la operación de su sistema de antorchas (como equivocadamente interpreta la SMA). Y mucho menos como una medida prevista y establecida con una finalidad mitigatoria.

Al contrario, los permisos ambientales de Gasmar sólo exigen operar la antorcha con el gas piloto siempre encendido y utilizando pequeños flujos de GLP de manera de no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos de gas licuado; condiciones, todas ellas, que de acuerdo a la información que dispone la SMA se encuentran cumplidas

satisfactoriamente. Por lo anterior, no resulta procedente aplicar sanción alguna en contra de Gasmar en relación con este cargo.

Ahora bien, antes de entrar a referirnos al detalle de los descargos referidos a la primera imputación formulada por la SMA en contra de Gasmar, se ha estimado pertinente realizar algunas precisiones previas respecto del sistema de antorchas. Al respecto, el sistema de antorchas constituye, junto con las unidades de refrigeración, una de las dos medidas contempladas por el proyecto para mantener la integridad y estabilidad del sistema de almacenamiento de GLP en la Planta Gasmar.

Para asegurar su correcto funcionamiento, el sistema de antorchas de la Planta Gasmar es alimentado con un flujo continuo de gas piloto y gas barrido; flujo que proviene de un estanque especialmente habilitado para ese fin y que es ajustado mediante un sistema de válvulas. En el contexto antes descrito, y hasta la Formulación de Cargos presentada por la SMA, el control de los volúmenes de gas piloto y gas barrido que eran enviados a la antorcha eran monitoreados en forma diaria por Gasmar, considerando los requerimientos de referencia dictados por la *American Petroleum Institute* (API); en particular los definidos por la API 537 y API 521.

Ahora bien, del mismo modo que todas las antorchas que se encuentran conectadas a una planta de almacenamiento, junto con los volúmenes inyectados deliberadamente en el sistema como gas piloto y gas barrido, la antorcha está expuesta a recibir, permanentemente, una pequeña alimentación de gases provenientes desde los sistemas internos del establecimiento. La alimentación antes descrita, no tiene un origen definido por lo que es muy difícil de cuantificar. Sin embargo, la experiencia en la operación de establecimientos de almacenamiento de GLP indica que esos volúmenes no pueden ser ignorados de manera de no sobrealimentar a la antorcha; evitando con ello, una mayor cantidad de emisiones atmosféricas o una falla prematura de la antorcha debido a liberaciones continuas de alta temperatura en la parte superior de la misma, en donde se encuentran ubicados los quemadores.

En definitiva, todas estas consideraciones exigen que en la administración del gas de purga y gas piloto utilizado en las antorchas de una planta de almacenamiento de GLP, se considere la existencia de volúmenes de gas provenientes desde el terminal. Por lo anterior, no resulta aconsejable sujetar la operación del sistema a un número exacto. Y como se demostrará, esta es la circunstancia que quedó establecida, precisamente, para la Planta Gasmar.

2.1.1 Regulación ambiental del Sistema de Antorcha de la Planta Gasmar

A pesar de implementarse en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA, el sistema de antorcha original de la Planta Gasmar fue evaluada a propósito de la evaluación ambiental del “Proyecto Cuarto Estanque de LPG”; esto último, como un mecanismo de seguridad asociado, precisamente, a la puesta en funcionamiento del cuarto estanque de almacenamiento habilitado en el establecimiento de Gasmar.

Por su parte, y con ocasión del proyecto “Ampliación Terminal Proyecto TK-5”, se propuso la habilitación de una segunda antorcha para manejar las presiones al interior de los estanques del recinto. Lo anterior, a pesar que con la antorcha original, se contaba con una capacidad más que suficiente para operar el establecimiento.

A continuación se da cuenta de las consideraciones asociadas a la evaluación del sistema de antorchas del terminal.

1. Evaluación del sistema de antorchas a propósito del proyecto “Cuarto Estanque de LPG.”

Con fecha 16 de mayo de 2005, Gasmar ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) una primera modificación a su establecimiento de la Planta de Gas de la comuna de Quintero. El proyecto fue tramitado bajo la Declaración de Impacto Ambiental “Proyecto Cuarto Estanque de LPG” (“DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG”) y consistió en la instalación de un cuarto estanque en la actual planta de Gasmar localizada en Quintero para el almacenamiento de GLP.

La DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG no consideró modificaciones al sistema de antorchas que a esa época se encontraba operativo en la Planta Gasmar. Así pues, la evaluación ambiental respectiva se limitó a dar cuenta de las condiciones preexistentes de un proyecto ya ejecutado, y que a esa época ya se encontraba operativo. Al respecto, y conforme quedó expresado en el Título 3.4.2.2 de la DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG (referido al Proceso de almacenamiento y manejo de GLP),

“como elemento de seguridad, para los casos de aumento de presión en los recipientes que almacenan el LPG en condiciones refrigerada y presurizada, además de las válvulas de seguridad que cada uno de ellos tiene, se cuenta con una antorcha, a la cual se conectan las fases vapor de los almacenamientos, aliviando este vapor a la antorcha, si así fuere necesario, en donde es quemado”. De acuerdo con el mismo título “la antorcha tiene permanentemente encendido un piloto y también se hace pasar un pequeño flujo continuo de vapor de LPG para no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos con gas. Además los circuitos de vapor de los estanques presurizados y de las cañerías están conectados a la antorcha”.

Por su parte, el Título 3.4.2.3 literal f) de la Declaración antes citada (referido a la Descripción de las instalaciones del Área de Planta”,

“(…) como elemento de seguridad se cuenta con una antorcha, a la cual se conectan las fases de vapor de LPG. En caso de exceso de presión en los estanques o de falla en el grupo de frío, se envía este vapor adicional a la antorcha, donde es quemado. La antorcha tiene permanentemente encendido un piloto, alimentado con un pequeño flujo de LPG, para no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos de gas licuado”.

Finalmente, y en adición a los párrafos antes expresados, entre los anexos de la DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG, quedaron establecidas algunas **condiciones de diseño** de la antorcha. En ese contexto, se indicó un caudal de diseño de propano piloto continuo de 3,63 Kg/Hr (Título 10.1 del Anexo H-1 DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG). Y un volumen de gas de purga para el sello molecular de al menos 0,55 M3/Hr (Título 10.2.2. del Anexo H-1 DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG).

De los antecedentes entregados por Gasmar a propósito de su antorcha, los organismos sectoriales con competencia ambiental que participaron en la evaluación no formularon observaciones relevantes. Con lo anterior, queda de manifiesto que las condiciones de operación de la antorcha no fueron mayormente discutidas o consideradas en la evaluación de impacto ambiental asociada a la DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG.

En definitiva, al dictarse la RCA 234/2005, quedaron establecidos los siguientes requerimientos para la operación del sistema de antorcha de la Planta Gasmar:

Considerando 3.2.2, “Proceso de Almacenamiento y manejo de LPG”. “(...) como elemento de seguridad, para los casos de aumento de presión en los recipientes actuales que almacenan el LPG en condiciones refrigerada y presurizada, además de las válvulas de seguridad que cada uno de ellos tiene, se cuenta con una antorcha, a la cual se conectan las fases vapor de los almacenamientos, aliviando este vapor de gas licuado a la antorcha, si así fuere necesario, en donde es quemado”.

Considerando 3.2.3 literal d), “Descripción de las instalaciones del Área de Planta”). “(...) como elemento de seguridad se cuenta actualmente con una antorcha, a la cual se conectan las fases de vapor de LPG. En caso de exceso de presión en los estanques o de falla en el grupo de frío, se envía este vapor adicional a la antorcha, donde es quemado. La antorcha tiene permanentemente encendido un piloto, alimentado con un pequeño flujo de LPG, para no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos de gas licuado”.

Como puede verse, sin ni siquiera referirse a las condiciones de diseño referidas en el Anexo, en lo referido al sistema de antorchas, la condición establecida por la RCA 234/2005 para la ejecución del proyecto consideró: (i) la exigencia de contar permanentemente con un piloto encendido; y, (ii) la exigencia de contar con un “pequeño flujo de LPG, para no permitir el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas licuado”. Al respecto, el “pequeño flujo de LPG” a que se refiere el permiso ambiental no podría sino referirse al gas barrido pues se le asigna, precisamente, la función asociada a este último.

2. Evaluación del sistema de antorchas a propósito del proyecto “Ampliación Terminal Proyecto TK-5”

Con fecha 10 de septiembre de 2012, Gasmar ingresó a evaluación ambiental, una segunda modificación a su establecimiento de GLP en la comuna de Quintero. El proyecto fue evaluado bajo la Declaración de Impacto Ambiental “Ampliación Terminal Proyecto TK-

5". Y a diferencia de lo que sucedió con la DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG, esta vez sí se contempló la incorporación de una nueva antorcha como medida de seguridad.

De este modo, y de conformidad con el Título 1.3.2 de la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5 (relacionado con "Principales obras del nuevo proyecto"), el proyecto consideraba agregar una nueva antorcha de seguridad. Y siempre de acuerdo con el Título 1.3.2. de la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5,

"(...) la antorcha es un equipo de seguridad, cuya función es incinerar los vapores de GLP antes de ser venteados a la atmósfera. Esta operación sólo se realiza como emergencia, principalmente si falla la unidad de refrigeración y pierde su capacidad de procesar los vapores del estanque refrigerado.

Este equipo consiste en una cañería vertical de 27 m de altura autosoportada, tensada con vientos, que en su extremo superior tiene quemadores y un sello molecular para evitar el ingreso de aire a esta. En la parte inferior está el tambor K.O. (knock-out drum), por el cual pasa todo el flujo de vapor destinado a la antorcha y su función es separar las posibles gotas de líquido que puedan entrar. Para acceder a la parte superior existe una plataforma y escala.

Además de los elementos mencionados, la antorcha tiene válvulas e instrumentación para iniciar y controlar el encendido de los pilotos.

Para lograr que la combustión sea completa, es decir, sin la emisión de humos se suministra aire mediante un ventilador centrífugo de 6 kW con motor a prueba de explosión.

La condición de operación de la antorcha es transmitida al sistema de control y visualizada en las pantallas de la sala de control".

Por su parte, y de conformidad con el Título 1.3.4 de la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5 (relacionado con "Etapas de operación"),

"(...) como elemento de seguridad, para los casos de aumento de presión en el estanque que almacena GLP en condición refrigerado, además de las válvulas de seguridad, se cuenta con una antorcha, a la cual se conectan las fases de vapor del estanque, aliviando este vapor a la antorcha –si así fuere necesario- en donde es quemado. El diseño de la antorcha considera el quemado de gas sin humo.

La antorcha tiene permanentemente encendido un piloto y también se hace pasar un pequeño flujo continuo de vapor de GLP para no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos con gas. Para lograr una operación segura se ha efectuado una evaluación de riesgos que permite determinar y ejecutar las medidas de control asociadas a los equipos y la operación, con el objeto de resguardar la integridad de las personas, instalaciones, ambiente circundante. Se adjunta Anexo 5.11 (Seguridad operativa del nuevo estanque)".

Conviene aclarar que el referido Anexo 5.11 no contiene ninguna referencia a los volúmenes de gas de barrido ni gas piloto y se limita a describir, en términos generales, el sistema de seguridad del terminal de Gasmar.

En definitiva, al dictarse la RCA 34/2015 y por la que se aprobó la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5, quedaron establecidas las siguientes condiciones y requerimientos asociadas a la operación del sistema de antorcha:

Considerando 3.1.8, Antorcha. *“Se agregará una nueva antorcha de seguridad asociada al nuevo estanque con las siguientes características: - Caudal máximo de gas antorcha: 6.800 kg/h; -Presión del gas: 700 mm ca; -Caudal máximo sin humo: 1.360 kg/h; -Caudal de aire de ignición: 40 m³/h; -Presión de aire de ignición: 5 Bar; Caudal propano piloto continuo: 3,63 kg/hr; -Caudal de aire de combustión: 5.350 kg/h; -Presión de aire de combustión: 300 mm.c.a. (...).*

Considerando 3.3.2, Almacenamiento y manejo de GLP. *“[L]a antorcha estará permanentemente encendida en piloto y se mantendrá un pequeño flujo continuo de vapor de GLP para evitar el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas.”*

De esta manera, y de la misma manera que lo ocurrido a propósito de la RCA 239/2005, en lo referido al funcionamiento del sistema de antorchas, la condición establecida por la RCA 34/2013 para la ejecución del proyecto consideró: (i) la exigencia de contar permanentemente con un piloto encendido; y, (ii) la exigencia de contar con un “pequeño flujo de LPG, para no permitir el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas licuado”. Al respecto, en este caso el “pequeño flujo continuo de LPG” a que se refiere el permiso ambiental no podría sino referirse al gas barrido pues se le asigna, precisamente, la función asociada a este último.

2.1.2 Consideraciones particulares respecto de las imputaciones específicas contenidas en el Cargo N°1.

Para formular el Cargo N°1, la SMA supone que mi representada habría asumido el compromiso de operar su sistema de antorcha cumpliendo determinados parámetros de operación en cuanto a los flujos de gas de barrido y piloto de la antorcha. Al respecto, y de conformidad con el Considerando 50 de la formulación de cargos presentada por la SMA en contra de Gasmar, *“dentro de las características de diseño que tiene la antorcha instalada en la Planta Gasmar, existen dos variables operacionales que inciden en la combustión de los vapores que se forman en el almacenamiento del GLP”*.

Siempre en la línea de lo que se acaba de indicar, el Considerando 51 de la formulación de cargos agrega que, *“para lo anterior, la antorcha cuenta con una llama piloto de funcionamiento constante, que de acuerdo a las condiciones de diseño de la misma, el caudal mínimo de gas necesario para el funcionamiento es de 3,63 Kg/hrs, conforme a lo dispuesto en el Anexo H-1, Capítulo 10, de la DIA 239/2005”*. Y el Considerando 53 de la Resolución Exenta N°1/ROL D-036-2018, agrega que *“de acuerdo a las especificaciones de diseño de la antorcha de Gasmar, el flujo mínimo de gas de purga (barrido), que impide el ingreso de aire al interior de la antorcha es de 0,55 m³/hrs.”*

Y sobre la base de la consideración anterior, se cuestiona que Gasmar haya operado la antorcha, con un flujo de gas barrido y piloto inferior a los comprometidos ambientalmente, en los períodos de abril a agosto de 2017, y de septiembre de 2017 a agosto de 2018.

Ahora bien, en contra de lo expuesto en la resolución de Formulación de Cargos, lo cierto es que con independencia de establecer una condición de diseño para el gas piloto, los permisos ambientales asociados a la Planta Gasmar no establecen los parámetros operacionales a los que alude la SMA. De esta manera, se acaba de señalar que tanto la RCA 234/2005 y 34/2013 sólo exigen en este ámbito: (i) contar permanentemente con un piloto encendido; y, (ii) contar con un “pequeño flujo de LPG, para no permitir el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas licuado”. En tal sentido, aunque durante toda la operación de su proyecto Gasmar ha considerado los flujos de gas piloto y gas barrido establecidos como características de diseño de su sistema de antorcha como valores de carácter referencial orientadores de la ejecución del proyecto, lo cierto es que a los tales valores no puede atribuirse un carácter obligatorio cuya desviación pueda interpretarse como un incumplimiento a las condiciones establecidas en los permisos respectivos. Preciso lo anterior, pasamos a referirnos, entonces, a cada una de las imputaciones contenidas en el Cargo N°1.

2.1.2.1 Gas Piloto. Flujo del gas constituye una condición de diseño, no una característica operacional.

Según se ha señalado, mediante la Formulación del cargo N°1, la SMA estableció en el considerando N°51, que *“la antorcha cuenta con una llama piloto en funcionamiento constante y que de acuerdo a las condiciones de diseño de la misma, el caudal mínimo de gas necesario para su funcionamiento es de 3.63 kg/hrs, conforme los dispuestos en el Anexo H-1, Capítulo 10, de la DIA de la RCA N°239/2005.”*

Al respecto, y sobre la base de ese supuesto, el Informe de Fiscalización N°DFZ-2018-2309 de septiembre de 2018 concluye que *“fue posible verificar que, durante el periodo comprendido entre septiembre de 2017 y agosto de 2018, la antorcha operó gran parte del tiempo con un flujo de gas piloto, inferior a lo especificado en las condiciones de diseño de la misma, que señalaba que el caudal mínimo de gas necesario para su funcionamiento es de 3,63 Kg/hr.* Y en consideración de dicho fundamento, la formulación de cargos estima que Gasmar habría infringido el caudal comprometido de Gas Piloto (en el sentido de utilizar un caudal más bajo) un 67,1% de los días para el período comprendido entre abril-agosto del año 2017; y un 30,41% de los días para el período comprendido entre septiembre de 2017 y agosto de 2018.

Pues bien, limitándose a establecer “condiciones de diseño” (Anexo H-1 DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG) o “características de la antorcha” (Considerando 3.1.8 RCA 34/2013, Ampliación Terminal Proyecto TK-5”), en ninguna de las evaluaciones ambientales asociadas a la Planta Gasmar se señaló que el flujo de gas piloto (establecido como característica de diseño y no como condición ni rango operacional) constituía un mínimo operativo comprometido. En consecuencia, no es posible asumir, como

equivocadamente lo hace la SMA, que la falta de acreditación de dicho mínimo constituye una infracción al permiso ambiental correspondiente.

Al respecto, por regla general, la obligación de operar equipos de procesos permanentemente en su condición de diseño bien puede alejarse de los óptimos esperables. A modo de ejemplo, un estanque presurizado cuenta, dentro de sus especificaciones técnicas, con un parámetro de presión de diseño, y otro parámetro distinto que estipula la presión de trabajo recomendada. Sin embargo, nadie duda que los estanques bien pueden operar bajo condiciones de presión menos exigente; al contrario, esa forma de operar es más segura y protege de una mejor manera la estabilidad del mismo. En el paralelo, el valor asignado como condición de diseño para el gas piloto constituye un número meramente referencial que puede variar dependiendo las condiciones específicas de operación del terminal en un momento dado.

Por otra parte, tal es la limitación técnica que recae sobre la autoridad para fiscalizar el cumplimiento de un flujo puntual de gas piloto, de diseño y meramente referencial para efectos operativos (3,63 kg/h), que ésta se ve en la obligación de asignarle improvisadamente a dicho flujo puntual, pues no estaba así determinado en el referido Anexo H-1, la condición de flujo mínimo. En otras palabras, aunque la SMA interpreta como un incumplimiento el uso de un flujo de gas piloto inferior al comprometido, no queda claro porque la falta no sería utilizar un mayor volumen de gas (que implicaría, asimismo, una mayor cantidad de emisiones atmosféricas).

En definitiva, y en atención a lo expuesto, Gasmar no infringió la obligación referida al funcionamiento del sistema de antorcha con un caudal de gas piloto inferior a lo comprometido ambientalmente. Lo anterior, ya que los referidos instrumentos de evaluación ambiental establecen condiciones de diseño para el funcionamiento de la antorcha; condiciones que no resultan exigibles por la Autoridad Administrativa para la operación del aludido sistema. Al respecto, y de conformidad a lo establecido por los permisos ambientales otorgados a nuestra representada, el compromiso en esta materia es mantener la antorcha permanentemente encendida (Considerando 3.2.3 RCA 234/2005 y 3.3.2 RCA 34/2013); condición que Gasmar ha cumplido en forma consistente. Por lo anterior, no se configura el hecho constitutivo de infracción establecido en artículo 35 letra a) de la LOSMA “*incumplimiento de la condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.*”

Finalmente, se debe agregar que como ha podido constatare en las revisiones del sistemas de antorchas, la condición mecánica de los pilotos de la antorcha es muy buena. En tal sentido, y considerando que el incorrecto funcionamiento de la llama piloto se asocia a problemas mecánicos de la antorcha (como daño en los quemadores), la condición actual de la antorcha es elocuente en el sentido que su operación ha sido, efectivamente, la adecuada; circunstancia de carácter manifiesto que no podrá ser ignorada al momento de resolver el presente procedimiento de sanción.

2.1.2.2 Gas Barrido. Compromiso ambiental quedó definido en utilizar un pequeño flujo de gas para evitar el ingreso de aire al interior de los circuitos; condición que Gasmar ha cumplido satisfactoriamente.

Del mismo modo que lo señalado a propósito del Gas Piloto, tratándose del Gas Barrido la SMA asume que Gasmar se comprometió a cumplir con un parámetro operacional. De este modo, la SMA estableció en el Considerando N°54, que *“en relación a la inyección mínima del caudal de gas barrido a la antorcha, el Capítulo 10, del anexo H de la DIA de la RCA N°239/2005 indicó “(...) para asegurar la integridad del sistema la cantidad mínima de vapor de purga debe ser 0,55 m3/hora.”* Y en consideración a dicho argumento, estimó que Gasmar habría incumplido el parámetro comprometido un 72,4% de los días para el período comprendido entre abril-agosto de 2017. Y para un 79,72% de los días para el período comprendido entre septiembre 2017 y agosto 2018.

Sobre el particular, una primera consideración que se debe tener presente en este ámbito es que en la referencia al gas barrido toda la argumentación de la SMA parte de la base de lo que quedó establecido en un Anexo de la evaluación ambiental asociada la DIA “Proyecto Cuarto Estanque de LPG” (Anexo H-1). Sobre el particular, y de acuerdo a lo indicado en este último, *“para asegurar la cantidad mínima de vapor de purga debe ser 0,55 M3/hr”* (lo que apunta a un parámetro operacional). Sin embargo, al no especificar las condiciones de presión y temperatura de dicho flujo volumétrico, el parámetro no resulta completamente determinado, y por tanto imposible de considerarse una referencia operacional, y menos una obligación fiscalizable. En efecto, los flujos volumétricos de fluidos compresibles son variables dependiendo en qué condición de presión y temperatura se miden; un determinado flujo másico representa un mayor flujo volumétrico a medida que aumenta la temperatura o disminuye la presión, y por el contrario, el mismo flujo másico significa un menor flujo volumétrico cuando disminuye la temperatura o aumenta la presión.

Ahora bien, con independencia a que el volumen establecido en el Anexo de la DIA “Proyecto Cuarto Estanque de LPG” no sea una referencia operacional válida, ello no significa que los permisos ambientales que regulan la Planta Gasmar no hayan establecido el requerimiento de contar con un volumen de gas barrido. Sin embargo, el requerimiento se encuentra expuesto en términos mucho más ambiguos que los que supone la SMA para formular el cargo. De esta manera, la RCA 239/2005 y por la que se aprobó la DIA Proyecto Cuarto Estanque de LPG (en el contexto de la cual se acompañó el Anexo invocado por la SMA) indicó, en este ámbito que: *“como elemento de seguridad se cuenta actualmente con una antorcha (...) la antorcha tiene permanentemente encendido un piloto, alimentado con un pequeño flujo de LPG (...).”* (Considerando 3.2.3 letra d), RCA 239/2005). Así pues, la RCA no especifica el caudal mínimo de gas barrido que se debe emplear para el funcionamiento de la antorcha, entregando su determinación a Gasmar.

Por su parte, y siempre en este ámbito, no se puede ignorar que a propósito de la evaluación ambiental de la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5, el flujo específico del gas barrido no fue objeto de evaluación. A este respecto, y de la misma manera que lo que había ocurrido a propósito de la RCA 239/2005, el Considerando 3.3.2 de la RCA 34/2013 (Almacenamiento y manejo de GLP) se limitó a establecer que: *“[L]a antorcha estará permanentemente encendida en piloto y se mantendrá un pequeño flujo continuo de vapor de GLP para evitar el ingreso de aire al interior de los circuitos de gas.”* En otras palabras, tratándose de un aspecto de detalle relacionado con la operación de la Planta Gasmar,

ninguno de los organismos sectoriales que participaron en la evaluación ambiental del proyecto antes referido, ni siquiera estimaron pertinente consultar respecto de los flujos de gas barrido/gas piloto bajo los que operaría la antorcha que se iba a habilitar.

Todo lo anterior, repercutió en que en la operación de su establecimiento de almacenamiento de GLP, Gasmar efectivamente jamás estimó que se encontraba sujeta al cumplimiento obligatorio de un flujo determinado de gas barrido, ajustándose en este ámbito a los estándares de referencia API aplicables a la antorcha (y que como es natural, son más flexibles que los establecidos en las características de diseño de la antorcha).

En definitiva, y conforme se expresó en la parte introductoria de este escrito, existiría, en este ámbito, un problema de tipicidad (o al menos de culpabilidad de Gasmar respecto del cargo que se le imputa) puesto que es innegable que en este ámbito, las RCA que regulan la Planta Gasmar, al referirse al gas barrido sólo mencionan la necesidad de utilizar un *“pequeño flujo de gas”*. Y Gasmar ha dado cumplimiento satisfactorio a la condición establecida en la RCA.

Por consiguiente, la obligación imputada por la SMA a Gasmar no se encuentra tipificada, de manera que no se configura el hecho constitutivo de infracción establecido en artículo 35 letra a) de la LOSMA *“incumplimiento de la condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.”*

Finalmente, una nota de cierre referida al gas barrido del sistema de antorchas. Sobre el particular, y en opinión de la SMA plasmada en el Considerando 53 de la Res. Ex. N°1, el incumplimiento por parte de nuestra representada a los volúmenes de gas purga establecidos en su permiso ambiental pudo haber producido fenómenos de retroceso de llama o la explosión de la antorcha; circunstancia susceptible de generar condiciones no idóneas de oxigenación de la combustión, que podrían provocar una combustión incompleta de los vapores de gas licuado y la subsecuente formación de monóxido de carbono y otros gases no deseados. Este razonamiento es muy importante pues constata que, más allá de un mero cumplimiento del formalismo, la autoridad respalda su formulación en potenciales impactos en el medioambiente y/o salud de las personas. Pues bien, lo que esta misma autoridad no reconoce, es que el gas de purga necesario para inhibir la entrada de aire al interior de la antorcha, consiste en la suma de dos corrientes: el gas de barrido fiscalizado y el gas proveniente de microfugas que ingresa mediante la cañería del gas boil-off. Este último flujo no fue considerado en el análisis técnico de la SMA. En consecuencia, aun cuando el flujo de gas de barrido haya estado, en opinión de esta superintendencia, por debajo de los niveles mínimos aceptables, no existe información suficiente en el expediente ambiental para concluir que se pudo haber generado un potencial riesgo de combustión incompleta, pues no se ha considerado un eventual flujo continuo de gases proveniente del resto de las instalaciones.

Por su parte, y como Gasmar acreditará en la instancia procesal correspondiente, no existe ninguna evidencia de que se haya producido combustión interna dentro del cuerpo de la antorcha, sello molecular o fuste, lo que sugiere que se han mantenido flujos de gas de barrido necesarios para asegurar que no se produzcan mezclas explosivas en el interior de la antorcha y se ha garantizado la integridad de la antorcha en el tiempo.

2.1.3 Recalificación de la gravedad de la infracción.

A lo largo de los párrafos anteriores, se han expresado diversas razones por las que no corresponde aplicar sanción alguna en contra de Gasmar a propósito del Cargo N°1. En efecto, sin estar sujeto a un parámetro operacional determinado, Gasmar ha ejecutado su proyecto con el piloto siempre encendido y utilizando pequeños flujos de GLP de manera de no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos de gas licuado.

Ahora bien, al margen de esas consideraciones no puede dejar de indicarse que el cargo N°1 también se equivoca al calificar la infracción imputada en contra de Gasmar como una infracción de carácter grave. Lo anterior, porque a todas luces los incumplimientos que se imputan no corresponden a incumplimientos relevantes a las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto, de acuerdo con lo previsto en la RCA N°239/2005 y la RCA N°34/2013.

A juicio de la SMA, el cargo imputado corresponde a infracciones graves, en virtud del artículo 36, numeral 2, letra e) que dispone que *“son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que 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”*. En efecto, en la Res. Ex. N°1, página 25, se consideró que se habrían incumplido *“condiciones de la RCA que fueron previstas y establecidas con una finalidad mitigatoria durante la evaluación del proyecto”*.

Concordante como lo ha establecido la jurisprudencia nacional¹⁶, en este punto lo relevante es determinar si las condiciones que habrían tenido finalidades mitigatorias o la medida contemplada en la RCA respectiva *“(...) tuvo por objeto minimizar los efectos del proyecto (...)”*. Al respecto ninguno de los hechos referidos por el Cargo N°1 tienen como objetivo minimizar los efectos del proyecto. Al contrario, como se ha señalado, el sistema de antorcha constituye un elemento de seguridad complementario, que se utilizará sólo en caso de emergencia. De manera que la medida no cumple un rol de mitigación, sino que un rol de seguridad.

Al margen de esas consideraciones, se debe partir de la base que en la formulación del cargo en cuestión no está en duda la existencia del dispositivo de seguridad en sí mismo, ni su aptitud para servir para el fin con que fue habilitado. Por el contrario, Gasmar no dispone de una sino de dos antorchas; cada una capaz de prestar servicios a la totalidad de la Planta Gasmar en forma independiente; sistema que es complementado, además con la existencia de un robusto sistema de refrigeración que permite al terminal evitar la quema de GLP en las antorchas como parte de la operación normal (y respecto del cual, la SMA no ha formulado ningún alcance). Así pue, el Cargo N°1 sólo entra a cuestionar la forma en que Gasmar ha implementado la operación de uno de los equipos del conjunto de elementos de seguridad con que el proyecto se encuentra habilitado para manejar las presiones al interior

¹⁶ Considerando Nonagésimo Tercero de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 8 de junio de 2016, en causa Rol R N°51 – 2014.

de los estanques refrigerados; sistema que como ha podido observar la SMA se encuentra en buenas condiciones (lo que lleva a descartar la ocurrencia de los efectos referidos en la Formulación de Cargos y que se referirían a la operación del sistema de antorcha con flujos de gas piloto y barrido inferiores a los comprometidos ambientalmente).

En definitiva, y conforme se indicará con mayor detalle en los párrafos siguientes, la infracción que se imputa en contra de nuestra representada a todas luces carece de la relevancia necesaria para ser calificada como una infracción de carácter “grave” por esta Superintendencia. Señalado lo anterior, pasamos entonces a referirnos a los criterios utilizados por la Superintendencia para determinar la gravedad de una infracción.¹⁷

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.

Como acaba de señalarse, el Cargo N°1 no pone en cuestión la inexistencia de la medida de seguridad establecida para la operación segura de la Planta Gasmar sino que se refiere, únicamente, a la forma en como nuestra representada ha operado una parte del conjunto de dicho sistema (integrado, además de las antorchas, por las unidades de refrigeración con que se encuentra equipado la Planta Gasmar). Y en este ámbito, la SMA acusa a mi representada de haber operado, en un margen de días, fuera de lo que se indicó como características de diseño para la antorcha.

En este ámbito, sin que existan evidencias de que las antorchas hayan sufrido ningún tipo de problemas a consecuencia de la forma de operación que ha implementado Gasmar, la relevancia del supuesto incumplimiento no reviste la gravedad para ser calificadas como incumplimientos de carácter grave.

A mayor abundamiento, debe considerarse que el sistema de antorcha es de carácter complementario y constituye el último recurso para manejo de presiones al interior de los estanques de almacenamiento. La principal herramienta de seguridad corresponde al sistema de refrigeración. Este sistema, como se señaló anteriormente, es redundante, por lo que constituye un elemento de seguridad más que suficiente para abatir los gases que se generan al interior de los estanques. Por consiguiente, la supuesta medida incumplida en el cargo N°1, no reviste la relevancia para considerarse un incumplimiento grave.

ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento.

Como queda de manifiesto de la información que sustenta el procedimiento de sanción, Gasmar en ningún momento consideró que las condiciones de diseño establecidas para el gas barrido y gas piloto correspondieran a parámetros operativos de carácter mandatorio que obligaban a nuestra representada a operar la antorcha de una manera determinada. Lo anterior, con fundamento, por lo demás, en el texto expreso de los permisos ambientales

¹⁷ Los criterios en cuestión han sido sostenido en los procedimientos sancionatorios F – 036 – 2017, D – 055 – 2015, F – 054 – 2014, entre otros.

otorgados para su establecimiento (RCA 235/2009 y RCA 34/2013) y que sólo requerían la existencia que el piloto de la antorcha estuviera encendido en forma permanente; y que existiera un pequeño flujo de LPG de manera de impedir la entrada de gases a los circuitos del sistema; variables que de acuerdo a la información disponible para la SMA nuestra representada sí cumplió.

Pese a lo anterior, una vez formulados los cargos y teniendo conocimiento del supuesto incumplimiento, Gasmar adoptó medidas correctivas inmediatamente. La situación descrita, consta en el registro de consumos horarios de gas piloto y gas barrido que se acompaña en el segundo otrosí, denominado “Control especial de Gas Barrido y pilotos Antorcha- por evento ambiental.” Conforme se acredita en este documento, a lo menos desde el 30 de septiembre de 2018 a la fecha, Gasmar ha cumplido íntegramente con los caudales mínimos de Gas Piloto y Gas Barrido establecidos en la formulación de cargos. Y de llegar a requerirse, se cuentan con los respaldos para acreditar que el ajuste se efectuó desde el momento mismo de la notificación de la Formulación de Cargos.

En concordancia con lo señalado previamente, el supuesto incumplimiento imputado a Gasmar no permaneció en el tiempo, ya que fue subsanado tan pronto se tuvo conocimiento de su existencia.

- iii) **El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.**

Como medida de seguridad para manejar las presiones internas de los estanques de almacenamiento, la Planta de Gasmar cuenta con el sistema de Antorchas el que se compone por dos unidades. Ambos equipos se encuentran instalados y con plena capacidad operativa. Asimismo, el sistema de antorchas es complementado por un robusto sistema de refrigeración que se encuentra plenamente operativo y respecto del cual no se ha formulado ninguna observación por parte de la SMA

Así pues, las medidas de seguridad para el manejo de las presiones internas que puedan llegar a experimentar los estanques de almacenamiento de Gasmar han sido correctamente implementadas; y el cuestionamiento formulado por la SMA se restringe a la forma en que tales medidas de seguridad han sido operadas por nuestra representada. En concordancia con lo anteriormente señalado, en ningún caso se puede estimar que las infracciones que se imputan en el cargo N°1 constituirían un incumplimiento grave de las condiciones que tendría una supuesta finalidad mitigatoria para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto. Por lo tanto, procede que el cargo N°1 sea recalificado como leve.

2.1.4 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA.

Conforme se ha indicado, el incumplimiento imputado por la SMA en contra de Gasmar no

puede sancionarse en esa sede administrativa, ya que el flujo de gas piloto constituye una condición de diseño, y el flujo mínimo de gas barrido no se comprometió ambientalmente. Con todo, en el improbable evento de considerar que se configura la infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, se solicita determinar la sanción específica aplicable, considerando la falta de concurrencia de circunstancias que aumentan el monto de la sanción, conforme lo señala el artículo 40 de la LOSMA.

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

De conformidad con el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, una primera circunstancia que debe analizarse para la aplicación de las sanciones específica por aplicar corresponde a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Al respecto, y conforme se señala en el número 3.1.1 de “Bases Metodológicas” actualizada en 2017, *“el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300.”* Y agrega el mismo número que *“su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental”*.

Por su parte, y en lo referido al peligro ocasionado, la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.”* A su vez, se establece que los Tribunales de han referido a la noción de “peligro concreto”, el cual se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción.

En cuanto al cargo N°1, dada la naturaleza de la infracción imputada, no existe ni podría llegar a existir un daño acreditado, incluso si se toma en consideración el concepto amplio de daño. Asimismo, no se ha acreditado la generación de un peligro ni un riesgo, conforme a los términos que establece las Bases Metodológicas.

Al respecto, debe partirse de la base, en primer lugar, de que no existe ninguna constancia o evidencia de que el sistema de antorchas de la Planta Gasmar haya experimentado algún tipo de contingencia o problema mecánico. Por su parte, y en lo referido a los posibles impactos asociados al escenario de combustión incompleta referida en la Formulación de Cargos, Gasmar encargó a la reconocida Consultora “Jaime Illanes y Asociados Consultores S.A” la preparación del “Informe de Reporte Sancionatorio respecto Reporte SMA”. El informe tuvo por objeto analizar el comportamiento de las concentraciones ambientales de monóxido de carbono (CO), en base a emisiones de Propano, producto del funcionamiento de la antorcha de la Planta de Gasmar, bajo condiciones teóricas de operación de combustión incompleta. Para analizar el comportamiento de las emisiones de la antorcha, se generaron 4 posibles escenarios del funcionamiento de ésta, considerando los consumos de gas piloto y gas barrido (septiembre 2017 a agosto de 2018), incluyendo forzosamente el efecto de un evento que genera una combustión incompleta.

Y como resultado de la modelación de los 4 escenarios considerados, se resolvió que respecto de los escenarios N°1,2 y 3, *“(…) los valores de concentración de monóxido de carbono, en ambos estadísticos normados, no alcanza siquiera el 1% de los límites*

normados, por lo que la condición aprobada ambientalmente, no genera ningún impacto significativo en el área de influencia del proyecto.” En cuanto al escenario N°4, y que considera un escenario de combustión incompleta considerando gases de purga desde uno de los 5 estanques de la Planta Gasmar (situación excepcional y del que no existe evidencia que se haya presentado, pues esos gases son tratados con las unidades de refrigeración), se señala que “(...) los valores de concentración de monóxido de carbono, en ambos estadísticos normados, alcanzan un máximo del 3% con respecto a la normativa ambiental (...)” Agrega que “la situación expuesta en el escenario 4, que corresponde a un venteo en el cual todo el gas Boil-off es emitido sin quemar, no genera una condición de latencia, ni menos de saturación, sobre el área de influencia del proyecto.”

En base a lo analizado en el informe y al considerando 69 de la formulación de Cargos, el documento concluye “(...) que aunque se ha presentado la situación en la cual se ha inyectado gas de barrido y piloto en un caudal promedio horario inferior al caudal promedio de diseño de la antorcha, no se genera un impacto significativo sobre la población de los centros poblados de Puchuncaví y Quintero, ni de población cercana al proyecto.” Agregando, además, que “Considerando los análisis realizados y el detalle de resultados de cada escenario, es posible indicar que en el caso que la antorcha no queme parte de los gases asociados al boil-off de los estanques, no se presenta una condición que genere riesgo para la salud de la población (...).”

En consecuencia, conforme se acredita detalladamente en el informe de reporte, no concurre la agravante relativa al daño causado o peligro ocasionado. Por tanto, no puede considerarse para aumentar la sanción específica aplicable.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

De conformidad con el literal b) del artículo 40 de la LOSMA, una segunda circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al número de personas cuya salud pudo afectarse. Por su parte, las Bases Metodológicas establecen en el número 3.1.2, “*consiste en un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de persona que podrían haber sido afectadas, en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).*” Para efectos de que opere esta agravante, la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para generar un riesgo que pueda afectar la salud de la población.

Al respecto, resulta procedente referenciar nuevamente el “Informe de Reporte Sancionatorio Respecto Reporte SMA”, el cual señala a modo de conclusión lo siguiente: “Considerando los análisis realizados y el detalle de resultados de cada escenario, es posible indicar que en el caso que la antorcha no queme parte de los gases asociados al boil-off de los estanques, no se presenta una condición que genere riesgo para la salud de la población (...).” Descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas.

En consecuencia, conforme se acredita en el informe de reporte, no concurre la agravante relativa al número de personas cuya salud pudo afectarse. Por tanto, no puede considerarse para aumentar la sanción específica aplicable

3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

De conformidad con el literal c) del artículo 40 de la LOSMA, una tercera circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Conforme se señala en las Bases Metodológicas número 3.1.3, “*el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.*”

Para entregar mayor claridad en este punto, se consideraron los volúmenes de gas piloto y gas barrido efectivamente utilizados en la antorcha comparándose con los volúmenes teóricos de GLP que Gasmar habría utilizado, de haber cumplido con los valores referenciales definidos por el proveedor como características de diseño de la antorcha (y que a juicio de la SMA, serían los parámetros operacionales bajo los que nuestra representada tendría que haber ejecutado su proyecto). Y como resultado de ese análisis, se concluye que: (i) primer período fiscalizado (abril 2017 a agosto 2017), la suma total de baja de consumo de gas barrido corresponde a 474 kgs, y la suma total de baja de consumo de gas piloto a 1.004 kgs; (ii) segundo período fiscalizado (septiembre 2017 a agosto 2018), la suma total de baja de consumo de gas barrido asciende a 1.247 kg y la suma total de baja de consumo de gas piloto a 525 kgs.

Como resultado del cálculo, se obtiene que la suma total de baja de consumo, tanto de gas piloto como barrido, asciende a 3.250 kgs. De esta manera, considerando que un costo referencial de 470 pesos por kilo, el ahorro total obtenido por Gasmar en los períodos fiscalizados, corresponde a \$1.527.500 pesos.

Del análisis anterior, se puede concluir que el supuesto incumplimiento en la generación de flujos mínimos para el gas barrido y piloto, no configura un beneficio asociado a costos retardados o evitados, ni un beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Lo anterior, considerando los gastos que Gasmar realiza continuamente para el funcionamiento de la Planta, los cuales ascienden a sumas mucho mayores.

En consecuencia, conforme se acredita del análisis antes señalado, no concurre la agravante relativa al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Por tanto, no puede considerarse para aumentar la sanción específica aplicable

4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

De conformidad con el literal d) del artículo 40 de la LOSMA, una cuarta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar corresponde a la intencionalidad y grado de participación. Asimismo, conforme se señala

en las Bases Metodológicas, respecto de esta circunstancia *“corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.”*

Para determinar el elemento de intencionalidad, la LOSMA aplica los criterios del derecho administrativo sancionador, señalando que se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. Conforme a esta interpretación, Gasmar no incumplió dolosamente el supuesto deber de contar con un caudal mínimo de gas piloto y gas barrido para el funcionamiento de la antorcha, puesto que como se ha señalado (y se ha señalado en el pasado a la SMA),¹⁸ Gasmar jamás ha considerado que las características de diseño de la antorcha constituyan parámetros operacionales de carácter obligatorio que tuvieran que cumplirse a todo evento por nuestra representada, sino que, únicamente, como valores referenciales.

Por su parte, y respecto de la autoría, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en el hecho infraccional. En el caso de atribuirse responsabilidad a título de autor, como sería el caso de Gasmar, conforme se señala en las Bases Metodológicas, *“la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia, ni para su incremento, ni para su disminución.”* Sin embargo, en este ámbito no es posible ignorar que el texto expreso de los dos permisos que amparan el proyecto ejecutado por Gasmar son consistentes con la forma en que nuestra representada ha ejecutado su proyecto, procurando que el piloto esté siempre encendido y utilizando pequeños flujos de GLP de manera de no permitir el ingreso de aire hacia el interior de los circuitos de gas licuado.

5. Conducta anterior del infractor

De conformidad con el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, una quinta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde al comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional.

En cuanto a Gasmar, como se señaló en Antecedentes Generales, desde su construcción y puesta en funcionamiento, Gasmar no ha sido objeto de otro procedimiento sancionatorio, ni de ninguna infracción cursada por las extintas Comisiones Regionales del Medio Ambiente, Comisiones de Evaluación Ambiental, organismos sectoriales con competencia ambiental y órganos jurisdiccionales.

de cumplir con los caudales mínimos de gas piloto y gas barrido.

De esta manera, Gasmar cuenta con irreprochable conducta anterior, circunstancias que *“opera como un factor de disminución de la sanción”*, conforme se señala en las Bases Metodológicas.

¹⁸ Carta 2 de octubre de 2017, en respuesta a Res. Ex. N°15 SMA Valparaíso, de 5 de septiembre de 2017.

6. Capacidad económica del infractor

De conformidad con el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, una sexta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la capacidad económica del infractor. Esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Para lograr este ajuste, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago.

En relación a este punto, Las Bases Metodológicas establecen que el tamaño económico se relaciona con el nivel de ingresos actuales o potenciales del infractor. La consideración al tamaño económico tiene por finalidad internalizar las diferencias existentes entre entidades que tiene la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, y aquellas entidades que tienen una capacidad económica reducida para hacer frente a una sanción similar. Es así, *“como la aplicación de esta circunstancia, cuando procede, se realiza a través de un factor de reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico, siendo mayor la reducción cuando menor sea el tamaño de la empresa.”*

En cuanto a la capacidad de pago, esta se relaciona con la situación específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria. Conforme se señala en las Bases Metodológicas, este aspecto es *“eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor.”*

Al respecto, Gasmar es una empresa que actualmente cuenta con capacidad económica. De manera que, de momento, no resultaría procedente la reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico. Sin embargo, conforme lo señalan las Bases Metodológicas, existe un aspecto eventual y excepcional, correspondiente a la capacidad de pago al momento de aplicarse la sanción.

7. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA

De conformidad con el literal g) del artículo 40 de la LOSMA, una séptima circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la circunstancia del cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de ese mismo cuerpo legal.

Respecto a esta consideración, no resulta procedente para la ponderación del cargo formulado a Gasmar, ya que el titular no ha presentado un Plan de Cumplimiento en el marco del procedimiento sancionatorio ROL D-086-2018.

8. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

De conformidad con el literal h) del artículo 40 de la LOSMA, una octava circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al hecho de haberse provocado detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.

Pues bien, en conformidad al Registro Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio del Medio Ambiente, la Planta Gasmar no se encuentra ubicada en (o próxima a) un área silvestre protegida, por lo que no es procedente la circunstancia agravante.

9. *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

Finalmente, y de conformidad con el literal i) del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica se considerará *"todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia sea relevante para la determinación de la sanción"*. En virtud de esta disposición, la SMA puede incluir otros criterios, que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en específico, tales como la concurrencia de circunstancias atenuantes.

De esta manera, en primer lugar, resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la **cooperación en la investigación y /o procedimiento**. Conforme se señala en las actas de fiscalización; i) DFZ-2017-14-V-RCA-IA; ii) DFZ-2017-5546-V-RCA-IA; y iii) DFZ-2018-2309-V-RCA, en todas ellas Gasmar ha prestado su colaboración en cada una de las inspecciones efectuadas en la Planta Gasmar. A su vez, y como es de conocimiento público y de la autoridad, Gasmar ha contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y sus efectos, durante el proceso de investigación y el actual procedimiento sancionatorio, acompañando todos los antecedentes que se le han requerido.

Por consiguiente, queda acreditada la acción para valorar la presente circunstancia, contemplada por las Bases Metodológicas, *"el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados"*.

En segundo lugar, también resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante de **adopción de medidas correctivas**. Conforme se establece en las Bases Metodológicas, la *"SMA pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos."* Agrega además, que *"la ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el período que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de la emisión del dictamen que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA."*

Conforme se ha acreditado en el desarrollo de los Descargos, las condiciones de diseño establecidas para el gas barrido y gas piloto corresponden a datos de referencia que no revisten un carácter mandatorio que obliguen a Gasmar a operar la antorcha de una manera determinada. Lo anterior, con fundamento, en los permisos ambientales otorgados para su establecimiento (RCA 235/2009 y RCA 34/2013). Sin embargo, tan pronto el titular tuvo conocimiento del incumplimiento imputado por la SMA, mediante la notificación de la formulación de Cargos, procedió a implementar las medidas correctivas de manera de ajustar la operación de su establecimiento de almacenamiento de GLP al criterio asumido

por la SMA. De este modo, nuestra representada adoptó todas las medidas a su alcance de manera de nivelar los volúmenes de GLP asociados al gas piloto y gas barrido a las características exigidas por la SMA.

Las medidas correctivas implementadas, constan en las planillas efectuadas por Gasmar en el documento “Control Especial de Gas de Barrido y Pilotos Antorcha- Por evento ambiental”. El registro efectuado detalla el consumo de gas barrido y gas piloto por día y hora. Conforme se acredita en este documento, desde el 30 de septiembre de 2018 (fecha posterior a que se acreditara el supuesto hecho infraccional) a la fecha, Gasmar ha cumplido satisfactoriamente con los caudales mínimos de 0,55 m³/hr para gas barrido y 1,28 m³/hr para gas piloto, establecidos en la formulación de cargos.

En conclusión, con las medidas correctivas implementadas por Gasmar han contribuido a corregir los hechos supuestamente constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos. Consecuentemente, al momento de determinar la sanción por el presente cargo N°1 se deberá tener en cuenta la adopción de medidas correctivas en el procedimiento.

2.1.5 Conclusión

En razón de lo expuesto y de los antecedentes acompañados, se solicita absolver a Gasmar del cargo imputado N°1, en atención a la falta de incumplimiento de la obligación relativa al funcionamiento de la antorcha con un flujo de gas piloto inferior al comprometido ambientalmente. Lo anterior, en atención a que el caudal de gas piloto corresponde a una condición de diseño y no de operación, por lo que no resulta exigible por la SMA.

Asimismo, se solicita la absolución de nuestra representada, en virtud de la falta de tipicidad de la obligación relativa al funcionamiento del sistema antorcha con un flujo de gas barrido inferior al comprometido ambientalmente. Esto último, ya que la obligación no fue comprometida en la RCA respectiva. Por lo tanto, no se configura el hecho constitutivo de infracción establecido en artículo 35 letra a) de la LOSMA “*incumplimiento de la condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.*”

En subsidio de lo anterior, y en el caso improbable que no se absuelva a nuestra representada, se solicita recalificar la infracción como leve y ponderar para la determinación de la sanción aplicable, la falta de concurrencia de las circunstancias agravantes del artículo 40 de la LOSMA.

2.2 CARGO N°2 “No acredita el mantenimiento preventivo y/o correctivo para las antorchas.”

2.2.1 Regulación ambiental del sistema de monitoreo preventivo y correctivo de las antorchas de la Planta Gasmar.

Conforme fue indicado en el párrafo de consideraciones previas, una condición para que pueda ejercerse el derecho administrativo sancionador es que en forma previa de haberse

cometido el hecho punible, se haya definido la “conducta sancionable en términos claros, precisos y concisos, junto con la indicación de la específica sanción que le corresponda en caso de incumplimiento”.¹⁹ Y en el caso de los procedimientos conducidos por la SMA, sus competencias específicas exigen, además, que la obligación de que se trate se encuentre establecida en un instrumento de gestión ambiental sometido a su fiscalización; en este caso, alguna de las resoluciones de calificación ambientales que regulan las condiciones aplicables al proyecto de Gasmar

En este ámbito, y conforme se detalla en el considerando 70 de la Formulación de Cargos, Gasmar habría comprometido un manual de mantención del sistema antorcha, con el objetivo de contar con el funcionamiento efectivo de este sistema en la Planta; obligación que habría sido contraída en un anexo acompañado junto con la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5. Sin embargo, y según se explicará en los párrafos siguientes, el referido manual de mantención jamás fue incorporado a la evaluación ambiental correspondiente.

En efecto, bajo el Anexo 3 acompañado junto a la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5, Gasmar acompañó tres documentos a la evaluación ambiental correspondiente, a saber : (i) Análisis de Riesgo del Terminal de GLP Gasmar Bureau Veritas 1994; (ii) Validación de Análisis de Riesgo realizado por Bureau Veritas (1993) a Terminal de GLP Gasmar Quintero; y (iii) Informe de Análisis de Riesgo Planta Gasmar en Cumplimiento al D.S. 10003.

En ese contexto, el Anexo 3.2 citado en el considerando 70 de la Formulación de Cargos, contiene el informe denominado “Validación de Análisis de Riesgo realizado por Bureau Veritas (1993) a Terminal de GLP Gasmar Quintero.” El documento antes referido, fue elaborado por Bureau Veritas S.A. en septiembre de 2001, con el objeto de conocer si los criterios y condiciones de un análisis de riesgo realizados por la empresa en 1993, eran válidas, en atención a las condiciones del Terminal al momento del estudio (2001). En este contexto, y entre los variados y múltiples antecedentes empleados por Bureau Veritas para realizar el estudio, se consideró un “Manual de Mantención GASMAR”; circunstancia que quedó consignada bajo el título “Documentos de Referencia” Sin embargo, el documento antes aludido, jamás fue acompañado a la evaluación ambiental del proyecto TK-5. Y, por consiguiente, no se trata de un elemento fiscalizable por esta Superintendencia (sin perjuicio de las facultades que puedan corresponder en esta materia a otros organismos de la Administración del Estado).

Tan efectivo es que el referido manual de mantención no formó parte de la evaluación ambiental de ninguno de los proyectos asociados a la Planta Gasmar, que como se encuentra referido en el Considerando N°72 de la Res Ex. N°1 de Formulación de Cargos, la SMA, “mediante Res. Ex. N°15/2017, solicitó al titular remitir los programas de mantención preventivo y/o correctivo para las antorchas, con sus respectivos registros, para los años 2015-2016. Dicho requerimiento fue respondido por Gasmar con fecha 2 de octubre de 2017”. Al respecto, si la SMA tuvo que pedir copia de los programas de mantención preventivo y/o correctivo para las antorchas se explica, precisamente, porque

¹⁹ CORDERO, Eduardo. Derecho Administrativo Sancionador Bases y Principios en el Derecho Chileno. Santiago de Chile. Legal Publishing/Thomson Reuters. 1ª ed. 2014. p. 367.

los referidos programas no fueron acompañados en ninguna etapa de las evaluaciones ambientales asociadas a la Planta Gasmar; circunstancia que explica que la SMA haya tenido que solicitarlas a Gasmar para imponerse de su contenido.

De lo anterior, se desprende que el mencionado Manual de Mantenimiento GASMAR, citado en la Formulación de Cargos, en el ítem “condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas” respecto del cargo N°2, no corresponde a una obligación típica contraída por Gasmar en la DIA de la RCA 34/2013. Es así, como el supuesto hecho infraccional contenido en el cargo N°2, referido a la falta de acreditación de mantenimientos preventivos y/o correctivos para las antorchas, no constituye un acto tipificado que permita sancionar a Gasmar, ya que no se comprometió esta obligación en la RCA, ni en ningún otro antecedente relativo a la evaluación ambiental. A mayor abundamiento, la autoridad administrativa no se encuentra facultada para imponer nuevas obligaciones a las ya contraídas por el titular en la respectiva RCA, como lo sería en este caso la obligación de Gasmar de contar con un Manual de Mantenimiento del sistema antorcha, ya que las *“normas, condiciones y medidas no pueden ser agregadas a una RCA de manera posterior por parte de la autoridad una vez concluido el procedimiento de evaluación.”*²⁰

Por lo tanto y conforme lo señalado, el incumplimiento imputado por la SMA en contra de Gasmar no puede sancionarse en esa sede administrativa, ya que el Manual de Mantenimiento no formó parte de la RCA ni de la evaluación ambiental, por lo que no se infringió la norma contenida en el artículo 35 letra a) de la LOSMA relativa al *“incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”*

2.2.2 Gasmar efectuó todas las mantenciones requeridas por el Manual de Mantenimiento para la antorcha durante los años 2015 y 2016.

Sin perjuicio a que los mantenimientos de la antorcha no fueron considerados en ninguna de las evaluaciones ambientales asociadas al terminal de Gasmar, y que por tanto su fiscalización escapa al ámbito de funciones específicas de esta SMA, las óptimas condiciones de funcionamiento de su terminal son una prioridad para nuestra representada. En tal sentido, y conforme se dará cuenta en la presente sección Gasmar se encuentra al día con su programa de mantenciones preventivas y/o correctivas. De manera que sí había efectuado tales mantenciones.

Al respecto, conforme se señala en el considerando 72 de la Formulación de Cargos, mediante Res. Ex. N°15/2017, la SMA solicitó a Gasmar remitir los programas de mantención preventivo y/o correctivo para las antorchas, con sus respectivos registros, para los años 2015-2016. Al respecto, mi representada respondió a este requerimiento de información con fecha 02 de octubre de 2017. Al respecto, bajo N°2.8 del escrito de Cumple lo Ordenado, se acompañaron los siguientes mantenimientos referidos al período 2016 y 2017: (i) Orden de Mantenimiento N°1.988 y Orden de Compra N14.757,

²⁰ CARRASCO, Edesio y HERRERA, Javier. Criterios para determinar la Tipicidad de una Resolución de Calificación Ambiental. P.63

correspondiente a período 31 de enero de 2017; (ii) Orden de Mantenimiento N°1.751, correspondiente a período comprendido entre 24 de octubre de 2016 a 4 de noviembre de 2016; (iii) Orden de Mantenimiento N°1.514, correspondiente a período comprendido entre 15 de junio de 2016 a 29 de noviembre de 2016; (iv) Orden de Mantenimiento N°1.311, correspondiente a período comprendido en 4 de marzo de 2016 a 25 de julio de 2017; y (v) Orden de Mantenimiento N°2.218 correspondiente al período 1 de agosto de 2017. En consecuencia, conforme se acredita en los documentos señalados, los mantenimientos correspondientes al año 2016, sí fueron acompañados por Gasmar.

En cuanto a los mantenimientos correspondientes al año 2015 (en especial, el mantenimiento anual de la antorcha y del ventilador de la antorcha), Gasmar expresó que: *“Se hace presente, que debido a un cambio de software, Gasmar no tiene acceso a los datos registrados durante el año 2015. Sin embargo, estos se encuentran almacenados en discos de software MP2 anterior y están siendo recuperados para su entrega a esta Superintendencia.”*

Pese a la aclaración de Gasmar, la SMA estableció que el Titular no acreditó haber realizado las mantenciones de las antorchas correspondientes a los períodos: (i) Anual para Antorcha año 2015; (ii) Anual para Antorcha año 2016, (iii) Anual para Ventilador Antorcha 2015; y (iv) Anual para Ventilador Antorcha 2016. Además, conforme quedó consignado en el Informe de Fiscalización N°DFZ-2017-5546-V-RCA-IA de 2017, la SMA señaló *“que esta condición, genera incertidumbre respecto a la estabilidad en el funcionamiento del sistema Antorcha y con ello aumento del riesgo de combustión incompleta en la Antorcha.*

Ahora bien, frente al cuestionamiento formulado por esta SMA, Gasmar extremó esfuerzos para recuperar los respaldos correspondientes a las mantenciones efectuadas en el año 2015. Y como se encuentra detallada y explicada en la Declaración efectuada por don Antonio Chaparro, Subgerente de Mantenimiento de Gasmar, la información pudo ser recuperada. En tal sentido, y conforme señala el documento antes aludido, *“[E]l registro de la información de los servicios de mantenimiento durante el año 2015 se realizaba utilizando una plataforma computacional llamada MP2, la cual operaba bajo una plataforma virtual en Windows XP.”* Sin embargo, Gasmar decidió reemplazar esta plataforma y emplear el sistema SAP Buisness One *“lo cual implicó un trabajo de varios meses que, dentro del alcance de la migración, no consideró el traspaso de la información histórica de los mantenimientos efectuados desde MP2 a SAP. Esta migración estuvo acompañada del remplazo de todos los computadores, los cuales venían con una versión Windows actualizada que no incluía el uso de máquinas virtuales.”* En consecuencia, cuando la SMA solicitó la información mediante Res. Ex. N15/2017, no fue posible conseguir la información histórica de los mantenimientos de la antorcha, considerando los recursos que disponía Gasmar en ese momento. Pese a lo anterior, conforme señala don Antonio Chaparro en su declaración *“Actualmente Gasmar creó un área de Tecnología de Información, con la cual pudimos rescatar la información histórica requerida desde la plataforma MP2 antigua (...).”* De manera que hoy en día, el titular sí cuenta con la información correspondiente al período 2015.

Por lo tanto, en virtud del afán colaborativo de Gasmar con el procedimiento y tomando en consideración que los mantenimientos de la antorcha no fueron considerados en ninguna de las evaluaciones ambientales asociadas al terminal de Gasmar, es que, por medio del presente, se acompañan los siguientes documentos: (1) Mantención MP2 relativa a la mantención anual de la antorcha de 2015; (ii) Mantención MP2 relativa a la mantención de termocupla piloto N°2 antorcha cortada de 2015; (iii) Mantención MP2 relativa a verificar calibración sensor bajo Fx, Nivel Y T° Pilotos antorcha nueva de 2015; (iv) Mantención MP2 relativa a trasladar a pantalla señal de termocupla buena señal de la antorcha de 2015. Todo lo anterior, junto con reiterar los informes correspondientes al año 2016 y que ya fueron acompañados a la SMA Región de Valparaíso en octubre de 2017.

En definitiva, con independencia a su incapacidad para demostrar, en su oportunidad, la efectividad de haber ejecutado los mantenimientos correspondientes al año 2015, lo cierto es que esos mantenimientos sí se efectuaron; por lo que no existe nada que reprochar en contra de Gasmar en este ámbito.

2.2.3 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA

Conforme se ha indicado, el incumplimiento imputado por la SMA en contra de Gasmar no puede sancionarse en esa sede administrativa. Lo anterior porque el Manual de Mantenimiento no formó parte de la RCA ni de la evaluación ambiental. Por su parte, y a mayor abundamiento, conforme los documentos que se acompañan bajo el segundo otrosí de esta presentación, Gasmar sí efectuó los mantenimientos que la SMA entiende omitidos.

Con todo, y en el improbable evento de considerar que se configura la infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, se solicita determinar la sanción específica aplicable, considerando la falta de concurrencia de circunstancias que aumentan el monto de la sanción, conforme lo señala el artículo 40 de la LOSMA.

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

De conformidad con el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, una primera circunstancia que debe analizarse para la aplicación de las sanciones específica por aplicar corresponde a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Al respecto, y conforme se señala en el número 3.1.1 de “Bases Metodológicas” actualizada en 2017, *“el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300.”* Y agrega el mismo número que *“su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental”*.

Por su parte, y en lo referido al peligro ocasionado, la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.”* A su vez, se establece que los Tribunales de han referido a la noción de “peligro concreto”, el cual se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción.

Al respecto, y tal como se indicó en la sección correspondiente a los descargos, Gasmar realizó los mantenimientos que la SMA estima que se han omitido. Por lo que más allá de su inhabilidad para acreditarlos en el momento que le fueron requeridos, malamente podrían identificarse daños o riesgos asociados a la conducta descrita en el Cargo N°2.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

De conformidad con el literal b) del artículo 40 de la LOSMA, una segunda circunstancia a ser considerada por la SMA para la aplicación de sanciones administrativas específicas en contra de los titulares sujetos a su competencia, se refiere al “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”. En relación al punto, el número 3.1.2 de las Bases Metodológicas, dispone que el criterio *“consiste en un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de persona que podrían haber sido afectadas, en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a)”*.

Al respecto, y para efectos de que opere esta agravante, la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para generar un riesgo que pueda afectar la salud de la población. Este riesgo no concurre respecto del cargo N°2, ya que conforme los documentos que se acompañan junto a esta presentación, las antorchas cuentan con sus debidos mantenimientos en los períodos señalados en la formulación de cargos, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas.

3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

De conformidad con el literal c) del artículo 40 de la LOSMA, una tercera circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. En relación a este punto, las Bases Metodológicas señalan número 3.1.3 que *“el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.”*

Al efecto, el supuesto incumplimiento por parte de Gasmar en cuanto a a realizar determinados mantenimientos no es efectivo, sin que llegue a configurarse un beneficio asociado a costos retardados o evitados, ni un beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Lo anterior, ya que como se acreditó anteriormente, Gasmar sí efectuó los mantenimientos preventivos que se estiman omitidos, por lo que no incurrió en ningún tipo de ahorro por este concepto.

4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

De conformidad con el literal d) del artículo 40 de la LOSMA, una cuarta circunstancia a considerar en la aplicación de sanciones específicas que debe aplicar la SMA se refiere a la “intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”. En la especie, y conforme se señala en las Bases Metodológicas respecto de esta circunstancia *“corresponde analizar la concurrencia*

de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.”

Para determinar el elemento de intencionalidad, la LOSMA aplica los criterios del derecho administrativo sancionador, señalando que se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. Por su parte, y respecto de la autoría, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en el hecho infraccional. En el caso de atribuirse responsabilidad a título de autor, como sería el caso de Gasmar, conforme se señala en las Bases Metodológicas, *“la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia, ni para su incremento, ni para su disminución.”*

Ahora bien, en circunstancias que Gasmar ha acreditado la ejecución de los mantenimientos preventivos que se estiman omitidos, no puede imputarse dolo ni culpa en su actuación.

5. Conducta anterior del infractor

De conformidad con el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, una quinta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la conducta anterior del infractor. En la especie, esta circunstancia analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional.

En cuanto a Gasmar, como se señaló en Antecedentes Generales, desde su construcción y puesta en funcionamiento hace más de 20 años atrás, la compañía no ha sido objeto jamás de ningún tipo de cuestionamiento a la forma en que ha ejecutado su proyecto evaluado ambientalmente. En tal sentido, Gasmar no ha sido objeto de otros procedimientos sancionatorios por las extintas Comisiones Regionales del Medio Ambiente, Comisiones de Evaluación Ambiental.

De esta manera, Gasmar cuenta con irreprochable conducta anterior, circunstancias que “opera como un factor de disminución de la sanción”, conforme se señala en las Bases Metodológicas.

6. Capacidad económica del infractor

De conformidad con el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, una sexta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la capacidad económica del infractor. Esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Para lograr este ajuste, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago.

En relación a este punto, Las Bases Metodológicas establecen que el tamaño económico se relaciona con el nivel de ingresos actuales o potenciales del infractor. La consideración al tamaño económico tiene por finalidad internalizar las diferencias existentes entre entidades que tiene la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, y aquellas entidades que tienen una

capacidad económica reducida para hacer frente a una sanción similar. Es así, *“como la aplicación de esta circunstancia, cuando procede, se realiza a través de un factor de reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico, siendo mayor la reducción cuando menor sea el tamaño de la empresa.”*

En cuanto a la capacidad de pago, esta se relaciona con la situación específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria. Conforme se señala en las Bases Metodológicas, este aspecto es *“eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor.”*

Al respecto, Gasmar es una empresa que actualmente cuenta con capacidad económica. De manera que, de momento, no resultaría procedente la reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico. Sin embargo, conforme lo señalan las Bases Metodológicas, existe un aspecto eventual y excepcional, correspondiente a la capacidad de pago al momento de aplicarse la sanción.

7. *Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º de la LOSMA*

De conformidad con el literal g) del artículo 40 de la LOSMA, una séptima circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la circunstancia del cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º de ese mismo cuerpo legal.

Respecto a esta consideración, no resulta procedente para la ponderación del cargo formulado a Gasmar, ya que el titular no ha presentado un Plan de Cumplimiento en el marco del procedimiento sancionatorio ROL D-086-2018.

8. *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*

De conformidad con el literal h) del artículo 40 de la LOSMA, una octava circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al hecho de haberse provocado detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. Pues bien, en conformidad al Registro Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio del Medio Ambiente, la Planta Gasmar no se encuentra ubicada en (o próxima a) un área silvestre protegida, por lo que no es procedente la circunstancia agravante.

9. *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.*

Finalmente, y de conformidad con el literal i) del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica se considerará *“todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia sea relevante para la determinación de la sanción”*. En virtud de esta disposición, la SMA puede incluir otros criterios, que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en específico, tales como la concurrencia de circunstancias atenuantes.

De esta manera, resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la cooperación en la investigación y /o procedimiento. Conforme se señala en las actas de fiscalización; i) DFZ-2017-14-V-RCA-IA; ii) DFZ-2017-5546-V-RCA-IA; y iii) DFZ-2018-2309-V-RCA, en todas ellas Gasmar ha prestado su colaboración en cada una de las inspecciones efectuadas en la Planta Gasmar. A su vez, y como es de conocimiento público y de la autoridad, la Empresa ha contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y sus efectos, durante el proceso de investigación y el actual procedimiento sancionatorio.

A mayor abundamiento, y tal como consta en la Formulación de Cargos, en cada uno de los requerimientos de información y antecedentes relacionados con las referidas actas de inspección, el Titular respondió satisfactoriamente y dentro del plazo establecido por la SMA. Lo anterior consta la Res. Ex. N°1, en sus considerandos N°18, 20, 25, entre otros.

Asimismo, esta actitud colaborativa, se desprende del esfuerzo que realizó el titular para recuperar la información relativa a los mantenimientos preventivos y/o correctivos de la antorcha, relativos al período 2015. Estos antecedentes, lograron ser recuperados luego de implementar un área de tecnología de información en la empresa, de manera de poder acompañar por medio de esta presentación dichos mantenimientos.

Por consiguiente, queda acreditada la acción para valorar la presente circunstancia, contemplada por las Bases Metodológicas, *“el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados”*.

En conclusión, con las acciones desplegadas por Gasmar se ha contribuido a la cooperación eficaz tanto en la investigación como en el procedimiento, para que éstos se resuelvan de forma expedita, eficiente y eficaz, dando así cumplimiento a los principios de eficiencia y eficacia. Consecuentemente, al momento de determinar la sanción por el presente cargo N°2 se deberá tener en cuenta la cooperación eficaz en la investigación y en el procedimiento

2.2.4 Conclusión

En razón de lo expuesto y de los antecedentes acompañados, se solicita absolver a Gasmar del cargo imputado N°2, en atención a la falta de tipicidad de la conducta de mi representada. Esto último, ya que la obligación de contar con un Manual de Mantenimiento del sistema de antorchas, no fue comprometido en el marco de la evaluación ambiental de la DIA Ampliación Terminal Proyecto TK-5. Por lo tanto, no se configura el hecho constitutivo de infracción establecido en artículo 35 letra a) de la LOSMA *“incumplimiento de la condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”*. A mayor abundamiento, y conforme lo acreditan los documentos que se acompañan junto con esta presentación, Gasmar sí efectuó los mantenimientos que la SMA echa en falta por lo que nada podría imputarse a nuestra representada en este ámbito (más allá de su incapacidad para demostrar tal circunstancia, en el momento específico en que le fue requerido y por las razones expresadas en este escrito).

En subsidio de lo anterior, y en el caso improbable que no se absuelva a mi representada, se solicita ponderar para la determinación de la sanción aplicable, la falta de concurrencia de las circunstancias agravantes del artículo 40 de la LOSMA, así como la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la adopción de medidas correctivas.

2.3 CARGO N°3 “Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: excedencia en la generación de los residuos durante todo el período analizado (2007 a 2016); generación de residuos no identificados en la evaluación ambiental; almacenamiento de residuos inflamables en un lugar no autorizado para ellos; y falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos.”

El Cargo N°3 formulado por la SMA en contra de Gasmar se refiere a lo que a juicio del organismo fiscalizador constituirían diversos incumplimientos de nuestra representada a las condiciones establecidas en los permisos ambientales asociados a la Planta Gasmar en lo referido al manejo de residuos peligrosos del establecimiento; infracción que, a juicio de la SMA, tendría que calificarse, además, como de carácter *grave*. Sin embargo, y como se espera demostrar frente a cada una de las imputaciones formuladas por la SMA en contra de Gasmar, los antecedentes que subyacen al procedimiento de sanción no dan cuenta del incumplimiento de los permisos ambientales otorgados a nuestra representada.

Sobre el punto, y como consideración de carácter previo, la construcción y puesta en funcionamiento de la Planta de almacenamiento de Gas Licuado de Petróleo de Gasmar es preexistente a la vigencia del SEIA. En tal sentido, y del total de cinco estanques que componen el establecimiento, sólo dos se han evaluado en dicho sistema a saber: (i) Proyecto Cuarto Estanque de LPG (aprobado por RCA 239/2005); y, Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5 (aprobado por RCA 34/2013). En este ámbito, y en materia de generación de residuos peligrosos, los residuos que se generan en el establecimiento carecen de una regulación general desde un punto de vista ambiental. Al contrario, en todo lo referido a la generación, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos, los permisos ambientales otorgados al establecimiento de Gasmar sólo regulan aspectos específicos asociados a los proyectos ambientalmente evaluados; descansando, en este ámbito, en la normativa de carácter sectorial establecida por el Reglamento de Almacenamiento de Residuos Peligrosos como la normativa a aplicar en esta materia.

En el contexto antes descrito, se advierte, entonces, que dos de las cuatro imputaciones que integran el presente cargo (a saber, (i) Excedencia en la generación de residuos durante todo el período analizado 2007 a 2016; y, (ii) Generación de residuos no identificados en la evaluación ambiental) parten del supuesto (errado) que una de las evaluaciones ambientales asociadas al establecimiento de Gasmar habría realizado una evaluación comprensiva de todos los residuos peligrosos asociados al proyecto. Sin embargo, y como se acreditará ello no es efectivo y la evaluación ambiental asociada al proyecto que se acaba de señalar se limitó a especificar los residuos asociados a dicho proyecto en específico.

Por su parte, y en lo referido a la tercera imputación que conforma el Cargo N°3 (almacenamiento de residuos inflamables en un lugar no autorizado para ello), el cargo es inconsistente con la normativa sectorial expresamente aplicable al proyecto (por exigencia

expresa de los permisos ambientales otorgados a nuestra representada). En tal sentido, cuestionar que Gasmar haya almacenado los residuos inflamables de su establecimiento, precisamente, al interior del sitio de almacenamiento especialmente autorizado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso para tal efecto, entra en conflicto directo con la normativa sectorial vigente en esta materia (Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos “DS 148/05”); y, que el mismo permiso que se estima incumplido exige como condición para la ejecución del mismo.

Finalmente, y en lo relativo a la cuarta imputación comprendida en el Cargo N°3 (referida a la falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos), refiriéndose exclusivamente a la “forma” en que tales residuos se encontraban rotulados (pues como se desprende del Informe de Fiscalización correspondiente, la señalética existía aunque no se habría ajustado completamente a los requerimientos de una norma técnica establecida en la materia), los antecedentes que se acompañan a esta presentación dan cuenta que la situación ya fue satisfactoriamente subsanada por nuestra representada.

En definitiva, sobre la base de los antecedentes que se acaban de indicar (y de los que se acompañan a lo largo de esta presentación), queda de manifiesto que el Cargo N°3 se encuentra mal formulado y debe, por tanto, ser desechado.

2.3.1 Regulación ambiental y sectorial de los residuos industriales sólidos peligrosos de la Planta Gasmar

a) Regulación ambiental de los residuos peligrosos de la Planta Gasmar.

La operación de un establecimiento de almacenamiento de GLP no considera, entre sus impactos ambientales, la generación de un volumen relevante de residuos industriales sólidos peligrosos o no peligrosos. En efecto, sin considerar procesos de transformación de materias primas, los residuos industriales asociados a la ejecución del proyecto se vinculan, principalmente, con actividades relacionadas al mantenimiento de las instalaciones.

En el contexto antes indicado, se entiende que ninguno de los dos permisos ambientales otorgados a propósito de la Planta Gasmar, haya profundizado de manera especial en condiciones y/o requerimientos asociados a la generación de residuos en dicho establecimiento. A lo anterior también contribuyó que, como se ha señalado en tantas oportunidades, una parte sustantiva del proyecto ejecutado por Gasmar se construyó y comenzó sus operaciones en forma previa a la entrada en vigencia del SEIA. Precisado lo anterior, nos referimos a la forma en que cada uno de los dos permisos ambientales otorgados a la Planta Gasmar regulan las consideraciones relativas a los residuos industriales peligrosos del establecimiento.

1. Evaluación ambiental del Proyecto “Cuarto Estanque de LPG”

Como quedó establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Cuarto Estanque de LPG” (Título 4.2.3 Generación de Residuos Sólidos), durante la etapa de

operación del proyecto: *“No se generarán residuos sólidos de tipo industrial peligroso, solo de tipo inerte, en pequeñas cantidades, el cual puede ser vendido a reducidos o dispuesto en rellenos sanitarios autorizados”*.

Por su parte, la RCA 239/2005 que se pronunció respecto de este proyecto, sólo abordó consideraciones de carácter muy general respecto de los residuos industriales peligrosos. De este modo, la regulación de los residuos industriales sólidos de carácter peligroso a ser generados por el proyecto quedó regulada de la siguiente forma:

Considerando 6.3 “Residuos sólidos generados por el proyecto en la etapa de operación”. *“El titular deberá manejar los residuos peligrosos a generar en esta etapa de acuerdo a lo estipulado en el D.S N°549/99 y el D.S. N°148/03, ambos del MINSAL, y transportar y disponer dichos residuos con agentes que cuenten con las autorizaciones correspondientes”*.

Considerando 6.7 “Residuos sólidos generados por el proyecto en la etapa de operación”. *“Los residuos peligrosos se almacenarán un máximo de 6 meses y serán dispuestos por empresas que cuenten con instalación de eliminación autorizados por la autoridad sanitaria. Los compuestos inflamables se dispondrán rotulados y en el patio, separados del resto”*

Considerando 6.9 “Residuos sólidos generados por el proyecto en la etapa de operación”. *“El titular deberá solicitar las autorizaciones sanitarias correspondientes a la acumulación temporal de residuos industriales dentro de las instalaciones de la empresa y la aplicación del Informe Sanitario N°71/2002 ante la Oficina provincial Viña del Mar de la SEREMI de Salud”*.

En definitiva, y como resulta de los antecedentes antes expuestos, la evaluación ambiental asociada al Proyecto “Cuarto Estanque de LPG” sólo abordó en forma muy superficial el tratamiento de los residuos industriales peligrosos generados en el establecimiento de Gasmar, entregando, todo lo referido a su regulación y competencia, a las facultades sectoriales de la Secretaría Regional Ministerial de Salud.

2. Evaluación ambiental del Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5

La evaluación ambiental del Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5 abordó la generación de residuos industriales peligrosos, en forma más explícita que aquella dedicada al Proyecto “Cuarto Estanque de LPG”. Con todo, y como quedó de manifiesto en la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental, la evaluación se limitó a especificar los residuos vinculados a la modificación del proyecto; en particular, el mayor volumen de residuos que serían generados por el proyecto TK-5.

De esta forma, y de conformidad a lo indicado en el Título 1.4.4. de la Declaración de Impacto Ambiental asociada al Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5 (y referida a la generación de residuos peligrosos durante la etapa de operación de dicho proyecto),

“Los residuos peligrosos que se generan durante la operación de la Planta consisten en baterías y pilas, tarros (con residuos de metanol y pintura), aceites y lubricantes usados, pinturas y solventes, grasas y paños usados. Estos residuos no aumentarán considerablemente debido al Proyecto estimándose una cantidad de 100 kg/mes que será manejado y almacenado de la misma forma que se realiza actualmente en la Planta.

Al respecto, de acuerdo a lo señalado por el Decreto N° 148/03 del Ministerio de Salud, que aprueba el “Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos”, la generación de residuos peligrosos de la Planta no supera los montos que hacen pertinente la elaboración de un Plan de Manejo que deba someterse a la aprobación de la autoridad sanitaria. No obstante, el Titular maneja los residuos peligrosos de acuerdo a estipulado por el D.S. N° 148/03 y transporta y dispone dichos residuos con agentes que cuentan con las autorizaciones correspondientes.

Los residuos peligrosos son almacenados en un lugar existente, en contenedores acondicionados para este efecto, en el sector planta, para luego ser depositados temporalmente en el patio de residuos según su clasificación. Este patio se ubica al menos a 15 metros de los deslindes de la propiedad y cumple con las siguientes características:

- Base continua, impermeable y resistente estructural y químicamente.*
- Cierre perimetral de a lo menos 1,80 metros de altura que impide el libre acceso de personas y animales.*
- Techo y protección ante de condiciones ambientales tales como humedad, temperatura y radiación solar.*
- Garantiza la mínima volatilización, el arrastre o la lixiviación y en general cualquier otro mecanismo de contaminación del medio ambiente que pueda afectar a la población.*
- Cuenta con capacidad de retención de escurrimientos o derrames no inferior al volumen del contenedor de mayor capacidad, ni al 20% del volumen total de los contenedores almacenados.*
- Cuenta con señalización de acuerdo a la Norma Chilena NCh 2.190 Of 93*

Cabe indicar que los residuos peligrosos se almacenan un máximo de 6 meses, y serán dispuestos finalmente por empresas que cuentan con instalación de eliminación autorizadas por la autoridad competente”.

En definitiva, al dictarse la RCA 34/2013 quedaron establecidos las siguientes condiciones para los residuos industriales sólidos de carácter peligroso asociados al establecimiento de Gasmar.

Considerando 3.6.2.4 literal c) Residuos Peligrosos. *“Los residuos peligrosos que se generan durante la operación de la Planta consisten en baterías y pilas, tarros (con residuos de metanol y pintura), aceites y lubricantes usados, pinturas y solventes, grasas y paños usados. Estos residuos no aumentarán considerablemente debido al*

Proyecto, estimándose una cantidad de 100 kg/mes que será manejado y almacenado de la misma forma que se realiza actualmente en la planta.

El manejo de los residuos peligrosos será de acuerdo al D.S 148 del MINSAL, y serán transportados y dispuestos por empresas que cuentan con las autorizaciones correspondientes.

Los residuos peligrosos son almacenados en un lugar existente, en contenedores acondicionados para este efecto, en el sector planta, para luego ser depositados temporalmente en el patio de residuos según clasificación”.

Así pues, y como puede verse, junto con establecer una referencia somera a los residuos industriales que se generan en el establecimiento, la RCA 34/2013 dispone que la mayor generación de residuos asociada al Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5 se estimaba en 100 kilos al mes. Al efecto, resulta inevitable concluir que el permiso antes citado se refiere, exclusivamente, a los residuos asociados a la modificación del proyecto en cuestión y no a la generalidad del mismo.

b) Regulación sectorial de los residuos industriales peligrosos de la Planta Gasmar

Precisado el marco establecido por las autorizaciones ambientales otorgadas al establecimiento de Gasmar, en materia de generación y almacenamiento de residuos industriales peligrosos, corresponde, entonces, referirse, a los permisos y autorizaciones que ha obtenido nuestra representada desde un punto de vista sectorial. La consideración es muy importante en esta materia pues sólo en este ámbito quedan incluidos aquellos aspectos no regulados por los permisos ambientales del establecimiento.

Sobre el particular, y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 29º del Reglamento de Almacenamiento de Residuos Peligrosos, Gasmar dispone de un lugar autorizado de almacenamiento de residuos peligrosos. Originalmente el sitio estuvo regulado por la Resolución Exenta N°1801 de 06 de diciembre de 2005, otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso a Gasmar y por la que se autorizó el funcionamiento de las bodegas de almacenamiento temporal de residuos peligrosos y no peligrosos (Res. N°1801/2006). El permiso antes aludido, consideraba la posibilidad de almacenar hasta un total de 2.157,5 kilogramos de residuos peligrosos al año. Y fue expresamente considerado por la Resolución Exenta N°1/ROL D-036-2018 de 07 de septiembre de 2018 para los efectos de estimar eventuales incumplimientos cometidos por Gasmar en materia de generación de residuos no autorizados,

Ahora bien, con fecha 06 de febrero de 2014, la Res. N°1801/2006 fue derogada por una nueva autorización otorgada al sitio de almacenamiento de residuos peligrosos: la Resolución Exenta N°459 también otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (Res N° 459/2014). Esta última resolución introdujo modificaciones muy significativas en las condiciones de funcionamiento del “Sitio de Almacenamiento Temporal de Residuos Peligrosos” de nuestra representada al interior de la instalación “Gasmar S.A Terminal Quintero”.

De este modo, junto con permitir el almacenamiento de residuos peligrosos que antes no se encontraban expresamente contemplados, la Res N°459/2014 estableció como únicas condiciones para el almacenamiento: (i) que el almacenamiento temporal de los mismos no podría exceder los 6 meses; (ii) que los residuos que podrían almacenarse se limitaban a los contenidos en la tabla que se encuentra contenida en esa resolución; y, (iii) que el sitio de residuos peligrosos tendría una superficie de 45,26 m² y una capacidad máxima de Almacenamiento para los residuos peligrosos de 30,17 m³. Todo lo anterior, sin establecer ninguna limitación al volumen mensual de residuos a generarse por el terminal. La resolución sanitaria antes citada corresponde, en consecuencia, al acto que establece las condiciones de generación y almacenamiento de residuos peligrosos del establecimiento de Gasmar.

En definitiva, en todo lo referido a la generación, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos, los permisos ambientales otorgados al establecimiento de Gasmar sólo regulan aspectos específicos asociados a las evaluaciones ambientales correspondientes; remitiéndose, en términos generales, al Reglamento de Almacenamiento de Residuos Peligrosos la normativa a aplicar en esta materia.

En el marco antes establecido, la SMA sólo podría formular cargos respecto de aquellas materias que se encuentran expresamente establecidas en algunos de los instrumentos de gestión ambiental que regulan al establecimiento de Gasmar. Sin poder, por lo tanto, realizar cuestionamientos respecto de materias que se encuentran fuera del ámbito de regulación de dichos instrumentos. Y conforme se analizará en detalle en los párrafos siguientes, muchas de las observaciones formuladas por la Superintendencia del Medio Ambiente en materia de generación de residuos, se encuentran fuera del ámbito de sus competencias específicas.

2.3.2 Consideraciones particulares respecto de los puntos específicos contenidos en el Cargo N°3

Precisado el ámbito específico de regulación de los residuos industriales peligrosos del establecimiento de Gasmar, desde la perspectiva de la regulación ambiental, pasamos a referirnos a las imputaciones específicas contenidas en el cargo N°3.

2.3.2.1 Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: excedencia en la generación de los residuos durante todo el período analizado (2007 a 2016).

De conformidad con la Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018, y por la que se rectificó la formulación de cargos, “(...) en cuanto al referido cargo N°3, cabe precisar que la propia RCA N°34/2013, que aprobó el proyecto “Ampliación Terminal Proyecto TK-5”, dispuso en su considerando 3.6.2.4 un estimado de residuos peligrosos a generar en una cantidad de 100 kilogramos mes”.²¹ Por su parte, conforme los establece la misma

²¹ Considerando 10, Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018.

resolución, “como se indicara precedentemente, la Planta se estima que generaría en una cantidad de 100 kilogramos por mes, sin embargo, mediante lo constatado en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA se ha generado un promedio por mes en el período comprendido entre el año 2007 y 2016 considerablemente mayor al autorizado en la RCA”.²²

De acuerdo a la lógica que subyace en la formulación de cargos rectificadas (contenida en la RE N°3, antes referida), la SMA entendería que en el marco de la evaluación ambiental asociada al Proyecto Ampliación Terminal Proyecto TK-5, Gasmar habría comprometido la generación de 100 kilogramos al mes de residuos peligrosos referidos a todo el terminal. Al respecto, además de ser inconsistente con su razonamiento inicial para formular cargos en contra de Gasmar, el argumento desconoce las autorizaciones administrativas otorgadas con anterioridad al otorgamiento de la referida RCA 34/2013.

Sobre el particular, para efectuar el análisis de los volúmenes y tipos de residuos que Gasmar se encontraba autorizada a generar y almacenar, inicialmente la Formulación de Cargos descansó, fundamentalmente, en la Resolución Exenta N°1801 de 06 de diciembre de 2005 que autorizó el funcionamiento de las bodegas de almacenamiento temporal de residuos peligrosos y no peligrosos, otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (Res. N°1801/2006).

Desde luego, esto es lo que se desprende del Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA, que contiene los hallazgos relacionados al manejo de residuos industriales sólidos de carácter peligroso en base a los cuales se fundamenta el presente procedimiento sancionatorio y que sustentó en la referida resolución sanitaria, todo su análisis relativo al exceso de generación de residuos. Así pues, luego de referir el detalle de los requerimientos de información formulados a Gasmar, y las respuestas de nuestra representada a tales requerimientos, el referido Informe señala que:

“[E]n cuanto a estos mismos antecedentes, esta Superintendencia efectuó el análisis de la información remitida. Primero se realizó una revisión de los residuos generados por Gasmar S.A en el período comprendido entre los años 2007 a 2016 y los residuos identificados en la Resolución N°1.801 del 06.12.2006 que autoriza el funcionamiento de las bodegas de almacenamiento temporal de residuos peligrosos y no peligrosos constatándose lo que a continuación se indica: a) El titular excedió la generación de residuos peligrosos durante todo el período evaluado, conforme se aprecia en la Tabla N°1; b) La generación de baterías durante el período evaluado excede un 115%; c) La generación de envases con restos de pintura durante el período evaluado en promedio excede un 961%; d) La generación de pinturas y solventes durante el período evaluado en promedio excede un 7.428%; e) La generación de aceites durante el período evaluado en promedio excede un 308%; f) La generación de paños usados durante el período evaluado en promedio excede un 411%” (Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA Hecho Constatado N°4, Pgs 18 y siguientes).

²² Considerando 14, Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018.

Fuera del análisis antes citado, no existe ningún documento entre los antecedentes que sustentan la acusación en contra de nuestra representada, que realicen un análisis de los residuos generados en base a un antecedente diferente de la Resolución Sanitaria tantas veces citada.

Todo lo anterior, encontró reflejo en los considerandos de la Formulación de Cargos presentada por la SMA en contra de Gasmar. De esta manera, y de conformidad al Considerando 78 de la RE N°1: “(...) mediante la Res. Ex. N°1801, de fecha 06 de diciembre de 2006, la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso (“Res. N° 1801/2006) autorizó el funcionamiento de las bodegas de almacenamiento temporal de residuos peligrosos de la Planta Gasmar”, estableció las cantidades anuales de los mismos e identificó los tipos de residuos que se generarían conforme a lo dispuesto en el D.S N°148/2003” (el subrayado es nuestro).

Por su parte, el Considerando 81 de la Formulación de Cargos precisa que: “[E]n la siguiente tabla es posible apreciar la circunstancia de generación de excedencias de residuos peligrosos por parte del titular”. Encontrándose, a continuación, la “Tabla N°3. Residuos y Cantidades autorizadas (kg/año) según Res. SEREMI SALUD Valparaíso N°1801/2006 v/s las generadas entre los años 2007 a 2016”. Y en el considerando siguiente, existe una descripción pormenorizada respecto de los excesos de residuos detectados entre los años 2006 y 2017, en base los volúmenes permitidos en esa resolución.

La cita es elocuente si se considera que en la formulación de cargos original, contenida en la RE N°1, el cargo asociado al exceso de generación de residuos estaba formulado en los siguientes términos: “Excedencia en la generación de residuos durante todo el período analizado (2007 a 2016), como se detalla en los considerandos 81 y 82 de la formulación de cargos”.

Pues bien, tal como fue informado a la Superintendencia por escrito de fecha 14 de Septiembre de 2018, la Resolución antes citada y que había sido referida en la formulación de cargos ya no estaba vigente. Lo anterior, en tanto había sido expresamente derogada por el Resuelvo N°9 de la Resolución Exenta 459 de fecha 06 de febrero de 2014, también otorgada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (Res N° 459/2014).

En el contexto antes descrito, no resulta posible que frente al error manifiesto cometido en la formulación, la Superintendencia, entonces, “rectifique” el cuestionamiento abandonando por completo la lógica que ella misma había utilizado inicialmente. Lo anterior, para acogerse, ahora, al tenor literal de la RCA 34/2013. En efecto, este tipo de actuación da a entender la convicción que tendría este organismo para formular cargos en contra de Gasmar no obstante haberse demostrado el sustento equivocado en que descansaba la imputación.

Así pues, y en lo referido a la nueva argumentación planteada por la SMA en cuanto a que la RCA 34/2013 contendría una regulación comprensiva de los residuos industriales sólidos peligrosos de la Planta Gasmar, lo cierto es que además de contradecir directamente la

lógica utilizada por ese mismo organismo para formular la imputación inicial, desconoce las autorizaciones administrativas otorgadas con anterioridad a la dictación de dicha RCA y que consideraban tasas de generación mucho más elevadas que las contempladas en la RCA 34/2013. En tal sentido, la misma resolución sanitaria tantas veces citada por la propia SMA en su formulación de cargos inicial, admitía tasas de generación de residuos mucho más elevadas que las que la Superintendencia ahora quiere reconocer. Y estaba vigente al momento de dictarse la RCA 34/2013. En consecuencia, admitir el argumento de la formulación de cargos en este ámbito, implicaría admitir también que la RCA 34/2013 estableció condiciones de operación más exigentes que las previamente aceptadas; y no existe un solo antecedente en la evaluación ambiental que apunte en ese sentido.

En definitiva, sin quedar otra alternativa que reconocer que las evaluaciones ambientales asociadas al establecimiento de Gasmar no regularon en forma completa la generación de residuos en el establecimiento de Gasmar, queda de manifiesto que en este ámbito existen consideraciones que escapan a la facultad fiscalizadora de la Superintendencia del Medio Ambiente. Y que en la medida que no se determine, precisamente, un incumplimiento a las condiciones específicas que quedaron establecidas en los permisos ambientales asociados al establecimiento de mi representada, no será posible entonces imponer sanción alguna a ese respecto.

2.3.2.2 Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: Generación de residuos no identificados en la evaluación ambiental.

En lo referido a la imputación sobre una generación de residuos industriales peligrosos no identificados en la evaluación ambiental, la Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018, y por la que rectificó la formulación de cargos, señala que: “(...) en cuanto al referido cargo N°3, cabe precisar que la propia RCA N°34/2013, que aprobó el proyecto “Ampliación Terminal Proyecto TK-5”(...) estableció expresamente los tipos específicos de residuos que se generarían en la Planta”.²³ Por su parte, y siempre de acuerdo a lo establecido en dicha resolución “en relación a los residuos generados en el establecimiento, es posible observar un conjunto de los mismos que no han sido autorizados por la nueva resolución sanitaria. Adicionalmente, cabe recalcar que Gasmar se encontraba generando residuos no autorizados de forma previa a dicha resolución, todo lo cual se encuentra recogido en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA y sus anexos”.²⁴

Al respecto, y de la misma manera que lo expresado a propósito de la sección anterior, para efectuar el análisis de los volúmenes y tipos de residuos peligrosos que Gasmar se encontraba autorizada a generar y almacenar, la formulación de cargos original contenida en la RE N°1 descansó, fundamentalmente, en la Res. N°1801/2006. De esta manera, y de conformidad con el Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA, que contiene los hallazgos relacionados al manejo de residuos industriales sólidos de carácter peligroso en base a los cuales se sustenta el presente procedimiento sancionatorio y que sustentó en la referida resolución sanitaria, todo su análisis relativo al exceso de generación de residuos:

²³ Considerando 10, Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018.

²⁴ Considerando 15, Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018.

“Posteriormente se identificaron los residuos generados por Gasmar en el período comprendido entre los años 2007 a 2016 pero que no se encuentran identificados en la Resolución 1801 del 06.12.2006 que autoriza el funcionamiento de la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos y no peligrosos constatándose lo que a continuación se indica: a) El titular generó tóner, residuos electrónicos, petróleo contaminado, materiales de plástico contaminado, tubos fluorescentes, fibra de vidrio, agua con hidrocarburos, residuos de poliuretano, residuos de vidrio, textiles y EPP contaminados, arena contaminada, residuos de laboratorio, residuos operacionales, aerosoles vacíos, filtros contaminados con aceites usados, residuos PRF isoctante, residuos acutex, bidones con hipoclorito, envases vacíos corrosivos, neumáticos, contenedores contaminados y mezcla de residuos con aceites. b) Durante el período revisado (2007 a 2016), se generó una cantidad de 52.005 kg de residuos” (Informe de Fiscalización DFZ-2017-14-V-RCA-IA Hecho Constatado N°4, Pgs 18 y siguientes).

Fuera del análisis antes citado, no existe ningún documento entre los antecedentes que sustentan la acusación en contra de nuestra representada, que realicen un análisis de los residuos generados en base a un antecedente diferente de la Resolución Sanitaria tantas veces citada. Circunstancia, que quedó expresamente reflejada en los considerandos que sustentaron la formulación de cargos. De esta manera, y de conformidad con el Considerando 83 de la Formulación de Cargos, *“(…) los residuos peligrosos no identificados y/o distintos a los autorizados en la Res N°1801/2006” que se habrían detectado en el establecimiento de mi representada. Señalando que éstos corresponderían a “tóner, residuos electrónicos, petróleo contaminado, materiales de plástico contaminado, tubos fluorescentes, fibra de vidrio, agua con hidrocarburos, residuos de poliuretano, residuos de vidrio, textiles y EPP contaminados, arena contaminada, residuos de laboratorio, residuos operacionales, aerosoles vacíos, filtros contaminados con aceites usados, residuos PRF isoctante, residuos acutex, bidones con hipoclorito, envases vacíos corrosivos, neumáticos, contenedores contaminados y mezcla de residuos con aceites”.*

Sin embargo, y del mismo modo que lo ocurrido en materia de los volúmenes de generación de residuos, los residuos peligrosos que el establecimiento de Gasmar se encontraba autorizado a generar, desde un punto de vista sanitario, fueron actualizados por la Res. Ex. N°459/2014 (y que expresamente derogó a la referida Res. Ex. N° 1801/2006). Al respecto, y de conformidad con la nueva autorización sanitaria dictada para el establecimiento de Gasmar, se amplió el listado de residuos industriales peligrosos que el establecimiento podría generar y almacenar. Es lo que sucedió, entre otros, con residuos tales como el Aceite Usado, los tubos fluorescentes, residuos electrónicos, tóner y cartuchos de tinta, etc.

Ahora bien, del mismo modo que lo sucedido a propósito de la generación de residuos peligrosos, y tras la precisión formulada por Gasmar a la Superintendencia acerca de que la autorización sanitaria considerada para realizar el análisis había sido derogada, la Resolución Exenta N°3/ROL D-036-2018 fundó el cargo en lo dispuesto en el texto literal del Considerando 3.6.2.4 de la RCA 34/2013. De esta manera, el razonamiento parte de la base que en el marco de la evaluación ambiental asociada al proyecto “Ampliación

Terminal Proyecto TK-5”, Gasmar habría buscado evaluar la totalidad de los residuos de carácter peligroso asociados al proyecto; sin embargo, y tal como se ha indicado a lo largo de la presente presentación, el establecimiento de Gasmar corresponde a un proyecto pre – existente a la vigencia del SEIA. En tal sentido, muchos aspectos de sus operaciones no se encuentran comprendidos por los permisos ambientales que amparan al proyecto siendo directamente regulados por los permisos sectoriales. Es lo que sucede, precisamente, con los residuos peligrosos que pueden generarse y almacenarse en el establecimiento y respecto de los cuales, son regulados preferentemente por la regulación de carácter sectorial.

En definitiva, si se busca formular cargos por concepto de generación de residuos no contemplados en la evaluación ambiental correspondiente, los antecedentes de fiscalización deberían establecer un vínculo entre los hallazgos detectados y la parte del proyecto en específico en el contexto del cual, esos residuos fueron generados. Tipo de análisis que no está presente en la revisión efectuada por la SMA. En tal sentido, la aspiración de la SMA de sancionar consideraciones relativas al manejo general de los residuos industriales peligrosos del establecimiento, y que se encuentran establecidos en los permisos de carácter sectorial otorgados por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Valparaíso, escapa al ámbito específico de las competencias de la SMA; por lo que de estimarse que existe un incumplimiento en este ámbito, deberán remitirse los antecedentes a dicho organismo para que ejerza sus facultades correspondientes. Todo lo anterior, desechando los cuestionamientos que puedan haberse llegado a realizar en el marco de este procedimiento.

2.3.2.3 Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: Almacenamiento de residuos inflamables en un lugar no autorizado para ellos.

En materia de residuos industriales peligrosos, existe la decisión marcada del regulador porque los residuos peligrosos de un establecimiento sean almacenados en un recinto específicamente habilitado para ese fin sin que se permita su almacenamiento en otros lugares del mismo. Y es que como se indica entre los considerandos del Decreto Supremo N°148/2003, *“es indispensable regular el proceso completo de su manejo, desde que se generan y hasta que se eliminan, en términos que permitan su adecuado control y seguimiento, en un marco de certeza jurídica necesario para el desenvolvimiento de la actividad económica, que sirva también de garantía para la comunidad en su conjunto”*.

En el contexto antes señalado, la Res. Ex. N°1, rectificada por la Res. Ex N°3, la SMA establece que Gasmar habría infringido el considerando 6.7 de la RCA N° 239/2005, que indica que *“los compuestos inflamables se dispondrán rotulados y en el patio, separados del resto”*. Sin embargo, la imputación no se hace cargo que de conformidad con el artículo 29 del Decreto N° 148/2003, *“todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos deberá contar con la correspondiente autorización sanitaria de instalación”*.

En otras palabras, de aceptarse la interpretación asumida por la SMA en la imputación en comento, tendría que reconocerse que Gasmar quedaría en situación de incumplir las

condiciones establecidas en el Decreto N° 148/2003; circunstancia, proscrita expresamente por los permisos ambientales que regulan al establecimiento. De esta manera, y tal como se encuentra expresado en el Considerando 75 de la Formulación de Cargos, “[D]e acuerdo a lo establecido en la RCA N°239/2005 y RCA N°34/2013, el titular deberá manejar los residuos peligrosos generados en la Planta Gasmar en cumplimiento de lo dispuesto en el D.S. N°148/2003 y contar con las autorizaciones sectoriales correspondientes”.

Al efecto, y de conformidad, precisamente, con los permisos sectoriales otorgados al establecimiento, (Res. Ex. N° 459/2014, de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso), los residuos peligrosos de características de inflamabilidad, tales como los tubos fluorescentes, sólidos contaminados con grasa y aceite, aceite usado, así como otros residuos inflamables deben ser dispuestos en el sitio de almacenamiento temporal de residuos peligrosos que la Autoridad Sanitaria autorizó para tal efecto, y no en el patio como lo estableció la RCA N° 239/2005.

En definitiva, no resulta posible imputar como hecho de carácter infraccional a Gasmar el almacenamiento de un residuo de carácter inflamable al interior de la bodega específicamente autorizada para ese fin. Al contrario, Gasmar no infringió el artículo 35 letra a) de la LOSMA, ya que se llevó a cabo un cumplimiento estricto de las condiciones de manejo de residuos peligrosos habiendo almacenado los residuos inflamables en el correspondiente lugar autorizado para ellos.

2.3.2.4 Incumplimiento a condiciones de manejo de residuos peligrosos en cuanto: Falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos.

Finalmente, un último componente asociado al Cargo N°3 se refiere a la falta de señalética y rotulación en ciertos residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos. Conforme se señala en el considerando 84 de la formulación de cargos “*en inspección ambiental de fecha 19 de enero de 2017 se identificaron los siguientes hallazgos: (...) (ii) existencia de residuos peligrosos sin rotulación de fecha de ingreso, lugar de generación, cantidad ni código de identificación.*”

La formulación de este cargo se fundamentó en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-14-V-RCA-IA. Según se señala en este documento, “*se realizó inspección a la bodega de almacenamiento de residuos peligrosos, donde se constató lo siguiente: a) ausencia de señaléticas aludiendo a residuos inflamables según la NCh 2190, tanto en las zonas asimiladas para almacenamiento de residuos como en los contenedores. (Fotografía N°1)*”

En cuanto a este cargo, no resulta efectivo que algunos de los residuos peligrosos almacenados en la bodega de residuos peligrosos no contaban con señalética y rotulación. Lo anterior, ya que conforme se puede apreciar en las fotografías N°1, 2, 3 y 4 del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-14-V-RCA-IA, los residuos peligrosos contaban con una señalización que advertía de la existencia de éstos. Asimismo, la bodega de

almacenamiento estaba individualizada con un cartel que señalaba “bodega de residuos peligrosos.”

Ahora bien, pese a haber contado con una señalización que individualizaba los residuos peligrosos y la bodega en que éstos se almacenaban, al efectuarse la Fiscalización de enero de 2017, dicha señalética no cumplía íntegramente con los requisitos establecidos en la NCh 2190.

En razón de lo anterior y con el objeto de dar cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, Gasmar, tan pronto tuvo conocimiento, implementó una serie de acciones para subsanar la falta de señalética y rotulación de residuos peligrosos en la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos, en conformidad a la NCh 2.190. Las medidas implementadas se traducen en:

- a. Instalación de la señalética conforme lo establece la NCh 2.190, en la bodega temporal de residuos peligrosos, conforme se ilustra en las fotografías que se acompañan bajo el N°7 del segundo otrosí.
- b. Rotulación de los residuos peligrosos de la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos de acuerdo a las exigencias de la NCh 2.190, especificando la fecha de ingreso, el lugar de generación, la cantidad y el código de identificación, conforme se ilustra en las fotografías que se acompañan bajo el N°7 del segundo otrosí.

De esta manera, en conformidad a los antecedentes individualizados y acompañados en el segundo otrosí de esta presentación, es posible acreditar que con fecha 7 de septiembre, día en que se formularon cargos contra Gasmar, el titular ya había implementado las medidas señaladas.

En conclusión, Gasmar no infringió el artículo 35 letra a) de la LOSMA, ya que con posterioridad a la fiscalización efectuada en enero de 2017, había cumpliendo íntegramente con los requisitos de señalización y rotulación de residuos peligrosos en bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos establecidos en la NCh 2190.

2.3.3 Recalificación de la gravedad de la infracción.

A lo largo de los párrafos anteriores, se han expresado las múltiples razones por las que no corresponde aplicar sanción alguna en contra de Gasmar a propósito del Cargo N°3. Sin embargo, y para el improbable caso que se estime que se configuran las infracciones imputadas en el cargo N°3 de la presente formulación de cargos, se solicita que la infracción antes aludida sea recalificada como leve, por no tratarse de incumplimientos relevantes a las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto, de acuerdo con lo previsto en la RCA N°239/2005 y la RCA N°34/2013.

A juicio de la SMA, el cargo imputado corresponde a infracciones graves, en virtud del artículo 36, numeral 2, letra e) que dispone que *“son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que 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". En efecto, en la Res. Ex. N°1, página 25, se consideró que se habrían incumplido "*condiciones de la RCA que fueron previstas y establecidas con una finalidad mitigatoria durante la evaluación del proyecto*".

Concordante como lo ha establecido la jurisprudencia nacional²⁵, en este punto lo relevante es determinar si las condiciones que habrían tenido finalidades mitigatorias o la medida contemplada en la RCA respectiva "(...) *tuvo por objeto minimizar los efectos del proyecto* (...)". Al respecto ninguno de los hechos que se estima constitutivo de infracción grave de las resoluciones de calificaciones ambientales tienen como objetivo minimizar los efectos del proyecto, sino más bien apuntan a condiciones impuestas por la Autoridad Ambiental respecto a lo declarado por el Titular del Proyecto, o al cumplimiento de actos de administrativos del proyecto.

A su vez, y tal como se indicó anteriormente, la generación de residuos industriales sólidos de carácter peligroso no se identifica con los impactos ambientales más significativos asociados a un establecimiento de almacenamiento de GLP. En efecto, éstos constituyen a un elemento de carácter más bien accesorio a este tipo de proyectos; consideración que explica que la materia no haya sido abordada en forma integral por ninguna de las evaluaciones ambientales asociadas a la Planta Gasmar entregándose a una regulación de carácter sectorial.

Por todo lo anterior, es evidente, también, que las imputaciones formuladas en contra de Gasmar en este ámbito, malamente podrían ser calificadas del carácter grave con que las califica la SMA; máxime si el manejo efectuado por nuestra representada se ajusta, en sus condiciones esenciales, a lo establecido por la autorización sanitaria correspondiente a la Res. Ex. N° 459/2014.

Señalado lo anterior, pasamos entonces a referirnos a los criterios utilizados por la Superintendencia para determinar la gravedad de una infracción.²⁶

- 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.**

Como se ha expresado a lo largo de la presentación, las condiciones de las RCA respecto al manejo de residuos peligrosos han sido cumplidas a cabalidad teniendo en consideración las propias las normas que regulan específicamente dichas materias, en particular el Decreto N°594/1999 y el Decreto N° 148/2003. Y asimismo se ha dado estricto cumplimiento al permiso Res. Ex. N° 459/2014, otorgado por la autoridad especializada en la temática, la Seremi de Salud de la región de Valparaíso.

²⁵ Considerando Nonagésimo Tercero de la sentencia del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 8 de junio de 2016, en causa Rol R N° 51 – 2014.

²⁶ Los criterios en cuestión han sido sostenido en los procedimientos sancionatorios F – 036 – 2017, D – 055 – 2015, F – 054 - 2014, entre otros.

En concordancia con lo señalado previamente y en caso de estimarse que concurren los hechos imputados en el cargo N°3, se debe concluir que las condiciones relativas al manejo de los residuos peligrosos no tienen la entidad suficiente para ser calificados como un incumplimiento de carácter grave.

ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento.

Las condiciones de manejo de residuos peligrosos se han cumplido a cabalidad, no configurándose incumplimientos referentes a la excedencia de generación de los residuos o bien que éstos no estuvieran identificados en los permisos que amparan al Proyecto. Asimismo, ocurre para el caso del almacenamiento de los residuos inflamables ya que conforme al Decreto N°148/2003, deben ser depositados en el sitio autorizado por la Autoridad Sanitaria, que corresponde a la bodega señalada en la Res. Ex. N°459/2014.

Por último y solamente respecto a falta de señalética y rotulación de ciertos residuos peligrosos, durante un tiempo muy acotado, no se señalizaron los residuos peligrosos en conformidad a la NCh2190. Se debe tener en cuenta que las labores de incorporación de la señalética y rotulación de los residuos peligrosos, conforme lo establece la NCh 2.190, ya fueron implementadas. Por tanto, a la fecha se encuentran satisfactoriamente cumplidas todas las condiciones de manejo de residuos peligrosos en la Planta Gasmar.

En concordancia con lo señalado previamente, no se puede concluir que el criterio de permanencia en el tiempo pueda configurarse para el caso en análisis.

iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado.

Aún de estimarse que Gasmar incumplió la normativa asociada a la señalética asociada al almacenamiento de los residuos industriales de carácter peligroso, y generó algunos residuos que pueden no haber estado considerados en la correspondiente resolución sanitaria, lo cierto es que tales consideraciones no dejan de ser un detalle en el contexto de la ejecución de un proyecto más general y de alta complejidad. En concordancia con lo señalado previamente, no se puede concluir que el criterio del grado de implementación de la medida pueda configurarse para el caso en análisis.

En consecuencia con lo anteriormente señalado, en ningún caso se puede estimar que las infracciones que se imputan en el cargo N° 3 constituirían un incumplimiento grave de las condiciones que tendría una supuesta finalidad mitigatoria para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto. Por lo tanto, procede que el cargo N° 3 sea recalificado como leve.

2.3.4 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA.

En el improbable evento de considerar que se configura la infracción al artículo 35 letra a) de la LOSMA, se solicita determinar la sanción específica aplicable, considerando la falta de concurrencia de circunstancias que aumentan el monto de la sanción, conforme lo señala el artículo 40 de la LOSMA.

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

De conformidad con el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, una primera circunstancia que debe analizarse para la aplicación de las sanciones específicas por aplicar corresponde a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Al respecto, y conforme se señala en el número 3.1.1 de “Bases Metodológicas” actualizada en 2017, *“el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300.”* Y agrega el mismo número que *“su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental”*.

Por su parte, y en lo referido al peligro ocasionado, la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.”* A su vez, se establece que los Tribunales de han referido a la noción de “peligro concreto”, el cual se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción.

Al respecto, y tal como se indicó en la sección correspondiente a los descargos, en lo relativo al manejo de residuos peligrosos, Gasmar ha cumplido a cabalidad, teniendo en consideración las propias las normas que regulan específicamente dichas materias, en particular el Decreto N°594/1999 y el Decreto N° 148/2003. Asimismo se ha dado estricto cumplimiento al permiso Res. Ex. N° 459/2014, otorgado por la autoridad especializada en la temática, la Seremi de Salud de la región de Valparaíso.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

De conformidad con el literal b) del artículo 40 de la LOSMA, una segunda circunstancia a ser considerada por la SMA para la aplicación de sanciones administrativas específicas en contra de los titulares sujetos a su competencia, se refiere al “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”. En relación al punto, el número 3.1.2 de las Bases Metodológicas, dispone que el criterio *“consiste en un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de persona que podrían haber sido afectadas, en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a)”*.

Para efectos de que opere esta agravante, la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para generar un riesgo que pueda afectar la salud de la población. Este riesgo no concurre respecto del cargo N°3, ya que conforme se acreditó en el presente escrito de descargos se ha cumplido satisfactoriamente con la normativa

específica que regula el manejo de residuos peligrosos en las instalaciones de Gasmar, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas.

3. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

De conformidad con el literal c) del artículo 40 de la LOSMA, una tercera circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. En relación a este punto, las Bases Metodológicas señalan bajo el número 3.1.3 que *“el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.”*

Al efecto, el supuesto incumplimiento por parte de Gasmar de incumplir las condiciones de manejo de residuos peligrosos no configura un beneficio asociado a costos retardados o evitados, ni un beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Lo anterior, ya que tal como se ha expresado todas las actividades relacionadas con el manejo de residuos peligrosos se encuentra amparado por las correspondientes autorizaciones sanitarias y bajo ninguna perspectiva se ha obtenido una ganancia ilícita anticipada o adicional, porque en efecto se cumple con la normativa sectorial aplicable.

4. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

De conformidad con el literal d) del artículo 40 de la LOSMA, una cuarta circunstancia a considerar en la aplicación de sanciones específicas que debe aplicar la SMA se refiere a la *“intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”*. En la especie, y conforme se señala en las Bases Metodológicas respecto de esta circunstancia *“corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.”*

Para determinar el elemento de intencionalidad, la LOSMA aplica los criterios del derecho administrativo sancionador, señalando que se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. Conforme a esta interpretación, Gasmar no incumplió dolosamente las condiciones de manejo de los residuos peligrosos, ya que conforme se acreditó previamente, nuestra representada se encuentra en posesión de las autorizaciones de carácter sectorial requeridas por la normativa encontrándose en cumplimiento de sus aspectos más relevantes.

Respecto de la autoría, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en el hecho infraccional. En el caso de atribuirse responsabilidad a título de autor, como sería el caso de Gasmar, conforme se señala en las Bases Metodológicas, *“la sanción aplicable no se verá alterada por esta circunstancia, ni para su incremento, ni para su disminución.”* Sin embargo, se insiste que en este ámbito, Gasmar ha actuado en forma diligente, y dando cumplimiento a la normativa sectorial específica establecida en esta materia.

5. Conducta anterior del infractor

De conformidad con el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, una quinta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la conducta anterior del infractor. En la especie, esta circunstancia analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional.

En cuanto a Gasmar, como se señaló en Antecedentes Generales, desde su construcción y puesta en funcionamiento hace más de 20 años atrás, la compañía no ha sido objeto jamás de ningún tipo de cuestionamiento a la forma en que ha ejecutado su proyecto evaluado ambientalmente. En tal sentido, Gasmar no ha sido objeto de otros procedimientos sancionatorios por las extintas Comisiones Regionales del Medio Ambiente, Comisiones de Evaluación Ambiental.

De esta manera, Gasmar cuenta con irreprochable conducta anterior, circunstancias que “opera como un factor de disminución de la sanción”, conforme se señala en las Bases Metodológicas.

6. Capacidad económica del infractor

De conformidad con el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, una sexta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la capacidad económica del infractor. Esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Para lograr este ajuste, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago.

En relación a este punto, las Bases Metodológicas establecen que el tamaño económico se relaciona con el nivel de ingresos actuales o potenciales del infractor. La consideración al tamaño económico tiene por finalidad internalizar las diferencias existentes entre entidades que tiene la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LOSMA, y aquellas entidades que tienen una capacidad económica reducida para hacer frente a una sanción similar. Es así, “*como la aplicación de esta circunstancia, cuando procede, se realiza a través de un factor de reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico, siendo mayor la reducción cuando menor sea el tamaño de la empresa.*”

En cuanto a la capacidad de pago, esta se relaciona con la situación específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria. Conforme se señala en las Bases Metodológicas, este aspecto es “*eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor.*”

Al respecto, Gasmar es una empresa que actualmente cuenta con capacidad económica. De manera que, de momento, no resultaría procedente la reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico. Sin embargo, conforme lo señalan las Bases Metodológicas, existe un

aspecto eventual y excepcional, correspondiente a la capacidad de pago al momento de aplicarse la sanción.

7. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA

De conformidad con el literal g) del artículo 40 de la LOSMA, una séptima circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la circunstancia del cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de ese mismo cuerpo legal.

Respecto a esta consideración, no resulta procedente para la ponderación del cargo formulado a Gasmar, ya que el titular no ha presentado un Plan de Cumplimiento en el marco del procedimiento sancionatorio ROL D-086-2018.

8. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

De conformidad con el literal h) del artículo 40 de la LOSMA, una octava circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al hecho de haberse provocado detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. Pues bien, en conformidad al Registro Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio del Medio Ambiente, la Planta Gasmar no se encuentra ubicada en (o próxima a) un área silvestre protegida, por lo que no es procedente la circunstancia agravante.

9. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Finalmente, y de conformidad con el literal i) del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica se considerará *"todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia sea relevante para la determinación de la sanción"*. En virtud de esta disposición, la SMA puede incluir otros criterios, que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en específico, tales como la concurrencia de circunstancias atenuantes.

De esta manera, resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la **cooperación en la investigación y/o procedimiento**. Conforme se señala en las actas de fiscalización; i) DFZ-2017-14-V-RCA-IA; ii) DFZ-2017-5546-V-RCA-IA; y iii) DFZ-2018-2309-V-RCA, en todas ellas Gasmar ha prestado su colaboración en cada una de las inspecciones efectuadas en la Planta Gasmar. A su vez, y como es de conocimiento público y de la autoridad, la Empresa ha contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y sus efectos, durante el proceso de investigación y el actual procedimiento sancionatorio.

En segundo lugar, y tal como consta en la Formulación de Cargos, en cada uno de los requerimientos de información y antecedentes relacionados con las referidas actas de inspección, el Titular respondió satisfactoriamente y dentro del plazo establecido por la SMA. Lo anterior consta la Res. Ex. N°1, en sus considerandos N°18, 20, 25, entre otros.

Por consiguiente, queda acreditada la acción para valorar la presente circunstancia, contemplada por las Bases Metodológicas, *“el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados”*.

En conclusión, con las acciones desplegadas por Gasmar se ha contribuido a la cooperación eficaz tanto en la investigación como en el procedimiento, para que éstos se resuelvan de forma expedita, eficiente y eficaz, dando así cumplimiento a los principios de eficiencia y eficacia. Consecuentemente, al momento de determinar la sanción por el presente cargo N°3, se deberá tener en cuenta la cooperación eficaz en la investigación y en el procedimiento.

En segundo lugar, también resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante de **adopción de medidas correctivas**. Conforme se establece en las Bases Metodológicas, la *“SMA pondera la conducta posterior del infractor, respecto de las acciones que este haya adoptado para corregir los hechos constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos.”* Agrega además, que *“la ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el período que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de la emisión del dictamen que se refiere el artículo 53 de la LO-SMA.”*

En consecuencia, la concurrencia de la circunstancia atenuante señalada, se fundamenta en las medidas correctivas que adoptó Gasmar para subsanar la falta de señalética y rotulación de residuos peligrosos en la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos, en conformidad a la NCh 2.190. Estas medidas correctivas fueron implementadas por el titular, tan pronto tuvo conocimiento de la fiscalización, y consistieron en (i) la instalación de señalética conforme lo establece la NCh 2.190, en la bodega temporal de residuos peligrosos; y (ii) la rotulación de los residuos peligrosos de la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos de acuerdo a las exigencias de la NCh 2.190, especificando la fecha de ingreso, el lugar de generación, la cantidad y el código de identificación. La implementación de las medidas señaladas, constan en las fotografías que se acompañan en el segundo otrosí N°7 de esta presentación.

En conclusión, con las medidas correctivas implementadas por Gasmar han contribuido a corregir los hechos supuestamente constitutivos de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos. Consecuentemente, al momento de determinar la sanción por el presente cargo N°3 se deberá tener en cuenta la adopción de medidas correctivas en el procedimiento.

2.4 CARGO N°4 “Titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en la Res. Ex. N°15/2017.”

2.4.1 Falta de fundamentación en la reformulación del Cargo

El cargo N°4, fue formulado inicialmente mediante Res. Ex. N°1, como una infracción al artículo 35 letra j) de la LOSMA, en atención a que el *“Titular no respondió íntegramente*

requerimiento de información efectuado mediante Res. Ex. N°15/2017, como se detalla en los considerandos 25 y 26 de la formulación de cargos”.

Esta primera formulación del cargo N°4, tuvo como base el Informe de Fiscalización N° DFZ-2017-5546-V-RCA-IA de 2017. Este documento establece, que, mediante Res. Ex. N°15 de fecha 5 de septiembre de 2017, la SMA solicitó al titular del proyecto una *“planilla Excel con los consumos horarios de gas (piloto y barrido) de la antorcha que asiste la operación el estanque TK-4 para el período 2015 a la fecha.”* Al respecto, agrega que el Titular respondió a la solicitud mediante carta de 2 de octubre de 2017, remitiendo la siguiente información: a) Planilla diaria de los meses de Abril a Agosto de 2017.

Por su parte, conforme se señala en el Considerando N°25 de la Formulación de Cargos, la SMA señaló que mediante Res. Ex. N°15 se requirió al titular la entrega de un conjunto de antecedentes, los cuales fueron remitidos por el mismo, mediante carta de fecha 2 de octubre de 2017. Y de acuerdo a lo indicado, la consulta fue respondida por Gasmar, mediante una Planilla diaria comprendiendo un período entre abril y agosto de 2017. Al respecto, agrega, que *“se identifica que el titular no entregó toda la información requerida.”*

En definitiva, la SMA fundamentó el incumplimiento imputado en contra de Gasmar, señalando que el titular en su respuesta al referido requerimiento, omitió la entrega de la información correspondiente al período comprendido entre el año 2015 hasta marzo de 2017, relativo a los consumos horarios de gas del sistema antorcha, entregando una planilla que comprende el período entre abril y agosto de 2017.

Pues bien, conforme fue expresado en el escrito de téngase presente de fecha 14 de septiembre de 2018, el supuesto incumplimiento de Gasmar de no acompañar la información requerida por la SMA, se fundamentó en un error de hecho. Lo anterior, ya que la información fue debidamente entregada por el titular mediante “Cumple lo Ordenado” de 2 de octubre de 2017. Al respecto, y para efectos de acreditar el error de hecho en el cual se funda el cargo N°4, Gasmar señaló que de conformidad a lo indicado en el Título II numeral 3 de “Cumple lo ordenado” de 2 de octubre de 2017, el titular acompañó una serie de documentos a la SMA, dando cumplimiento al requerimiento de información. En efecto, según se acredita en el referido escrito, el titular acompañó los siguientes documentos: (i) Memoria técnica referida a las antorchas; (ii) Planilla Excel Consumos Mensuales de Antorcha 1 (piloto y barrido) para el período 2015-2017; (iii) Planilla Excel Registro Consumos Antorcha Agosto 2017, de ejemplo donde se lleva el control, en m³/día de los consumos de gas piloto y barrido; y, (iv) Planilla Excel comparación teórico-real consumos antorcha, de ejemplo del cálculo mensual de consumo de m³ a kilogramos.

En consecuencia, la información requerida por la SMA mediante Res. Ex. N°15, fue debidamente acompañada en su oportunidad. Sin embargo, y pese a haberse probado por el titular el error de hecho en que se fundó el cargo N°4, la autoridad administrativa resolvió mediante Res. Ex. N°3, que *“sin perjuicio que resulta efectiva la entrega de la información de acuerdo a lo expuesto precedentemente, ésta no fue entrega en su totalidad en los términos requeridos por esta Superintendencia, entregando los consumos mensuales de gas piloto y barrido, y no horario de acuerdo a lo requerido.”* De esta manera, la SMA, pese a

aceptar que la información solicitada mediante Res. Ex. N°15/2017 fue acompañada en su totalidad por Gasmar, no procedió a eliminar el cargo N°4, como correspondía. Por el contrario, la autoridad ambiental optó por rectificar el referido cargo, especificando que *“Titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en la Res. Ex. N°15/2017.”*

Lo anterior, resultó especialmente sorprendente si se considera que los antecedentes requeridos por la SMA mediante Res. Ex N°15, fueron remitidos por el titular con fecha 02 de octubre. Y que con posterioridad a la entrega de dichos documentos, la autoridad administrativa no se pronunció sobre los antecedentes entregados por Gasmar, ni efectuó un nuevo requerimiento de información que solicitare la información faltante. Sin embargo, luego de 11 meses de haber recibido los antecedentes, la Superintendencia estimó que el titular no había respondido al requerimiento de información en los términos requeridos, procediendo a formular el cargo N°4. Esta situación resulta a todas luces desproporcionada, considerando que Gasmar cumplió con lo ordenado en su oportunidad, sin haber tener ningún indicio que le permitiera sospechar el incumplimiento imputado.

Ahora bien, al momento de rectificar el cargo correspondiente, la SMA adoptó su decisión sin considerar los hechos consignados en la Formulación de Cargos y en el Informe de Fiscalización N° DFZ-2017-5546-V-RCA-IA de 2017, que constituyeron el fundamento del Cargo N°4. Lo anterior, ya que en ambos documentos, la SMA estableció que la obligación de Gasmar consistía en entregar información requerida: (i) Informe de Fiscalización N° DFZ-2017-5546-V-RCA-IA de 2017, señala que se solicitó al titular una *“planilla Excel con los consumos horarios de gas (piloto y barrido) de la antorcha que asiste la operación el estanque TK-4 para el período 2015 a la fecha.”* Agregando, que *“el Titular respondió a la solicitud mediante carta de 2 de octubre de 2017, remitió la siguiente información: a) Planilla diaria de los meses de Abril a Agosto de 2017.”* Asimismo, la (ii) Formulación de Cargos en su considerando 26, establece que el *“titular omitió la entrega de la información correspondiente al período comprendido entre el año 2015 hasta marzo 2017.”* Es así, como los hechos consignados en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, se refieren al incumplimiento de la obligación de entregar la información requerida, más no constituyen fundamento para el incumplimiento de responder en términos distintos a los requeridos.

Así pues, la SMA se rectificó el cargo N°4, especificando que *“el titular no respondió al requerimiento de información en los términos requeridos en la Res. Ex. N°15/2017”*, sin formular correcciones a los hechos consignados en el expediente, y que fundamentaron el cargo inicialmente. Lo anterior por cierto que afecta el carácter fundado que debe tener el acto de la Formulación de Cargos. Lo anterior, porque la acusación de que la información requerida no fue entregada en la forma solicitada no encuentra sustento en ninguno de los antecedentes del expediente sancionatorio. En definitiva, y por los argumentos expuestos que el presente cargo debe ser desechado.

2.4.2 Falta de concurrencia de circunstancias que aumenten el monto de la sanción, conforme el artículo 40 de LOSMA

Conforme se ha indicado, el incumplimiento imputado por la SMA en contra de Gasmar no puede sancionarse en esa sede administrativa, ya que la reformulación del cargo carece de fundamentación. Sin embargo, en el improbable evento de considerar que se configura la infracción al artículo 35 letra j) de la LOSMA, se solicita determinar la sanción específica aplicable, considerando la falta de concurrencia de circunstancias que aumentan el monto de la sanción, conforme lo señala el artículo 40 de la LOSMA.

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

De conformidad con el literal a) del artículo 40 de la LOSMA, una primera circunstancia que debe analizarse para la aplicación de las sanciones específicas por aplicar corresponde a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Al respecto, y conforme se señala en el número 3.1.1 de “Bases Metodológicas” actualizada en 2017, *“el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300.”* Y agrega el mismo número que *“su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de daño ambiental”*.

Por su parte, y en lo referido al peligro ocasionado, la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”) corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.”* A su vez, se establece que los Tribunales se han referido a la noción de “peligro concreto”, el cual se encuentra asociado a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción.

En cuanto al cargo N°4, dada la naturaleza de la infracción imputada, no existe un daño acreditado, tomando en consideración el concepto amplio de daño. Asimismo, no se ha acreditado la generación de un peligro ni un riesgo, conforme a los términos que establece las Bases Metodológicas; lo anterior puesto que Gasmar acreditó que sí se acompañó la información requerida mediante Res. Ex. N°15. En consecuencia, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado no concurre y, por tanto, no puede considerarse para aumentar la sanción específica aplicable, para la supuesta infracción imputada.

2. Número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

De conformidad con el literal b) del artículo 40 de la LOSMA, una segunda circunstancia a ser considerada por la SMA para la aplicación de sanciones administrativas específicas en contra de los titulares sujetos a su competencia, se refiere al “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”. En relación al punto, el número 3.1.2 de las Bases Metodológicas, dispone que el criterio *“consiste en un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de persona que podrían haber sido afectadas, en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a)”*.

Para efectos de que opere esta agravante, la naturaleza de la infracción imputada debe tener la aptitud suficiente para generar un riesgo que pueda afectar la salud de la población. Este riesgo no concurre respecto del cargo N°4, ya que la información relativa a los consumos horarios de gas del sistema antorcha, fueron debidamente acompañados en

su oportunidad, descartándose con ello cualquier posibilidad de riesgo para la salud de las personas.

3. *Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*

De conformidad con el literal c) del artículo 40 de la LOSMA, una tercera circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. En relación a este punto, las Bases Metodológicas señalan número 3.1.3 que *“el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.”*

Al efecto, el supuesto incumplimiento por parte de Gasmar de omitir información requerida en los términos requeridos mediante Res. Ex. N°15, no configura un beneficio asociado a costos retardados o evitados, ni un beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales. Lo anterior, ya que la supuesta omisión de información, no le hubiese generado ni atrasado la generación de costos para Gasmar, ya que como se acreditó anteriormente, Gasmar sí entregó la información requerida.

Por otra parte, la omisión de la información, no ha generado ganancias anticipadas o adicionales a la empresa.

4. *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*

De conformidad con el literal d) del artículo 40 de la LOSMA, una cuarta circunstancia a considerar en la aplicación de sanciones específicas que debe aplicar la SMA se refiere a la *“intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”*. En la especie, y conforme se señala en las Bases Metodológicas respecto de esta circunstancia *“corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.”*

Para determinar el elemento de intencionalidad, la LOSMA aplica los criterios del derecho administrativo sancionador, señalando que se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. Conforme a esta interpretación, Gasmar no cometió dolosamente el supuesto deber de omitir la información requerido en los términos requeridos mediante Res. Ex. N°15, ya que como se ha señalado, Gasmar sí acompañó la referida información, lo que acredita su falta de dolo en la supuesta infracción cometida.

Tampoco podría imputarse una acción de carácter culpable en contra de Gasmar pues habiendo entregado la información requerida en el plazo otorgado para ello, en los 11 meses que mediaron entre la entrega de la información y la Formulación de Cargos la SMA no solicitó jamás a nuestra representada complementar la información.

5. *Conducta anterior del infractor*

De conformidad con el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, una quinta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la conducta anterior del infractor. En la especie, esta circunstancia analiza el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el infractor mantuvo en la unidad fiscalizable antes de la ocurrencia del hecho infraccional.

En cuanto a Gasmar, como se señaló en Antecedentes Generales, desde su construcción y puesta en funcionamiento hace más de 20 años atrás, la compañía no ha sido objeto jamás de ningún tipo de cuestionamiento a la forma en que ha ejecutado su proyecto evaluado ambientalmente. En tal sentido, Gasmar no ha sido objeto de otros procedimientos sancionatorios por las extintas Comisiones Regionales del Medio Ambiente, Comisiones de Evaluación Ambiental.

De esta manera, Gasmar cuenta con irreproachable conducta anterior, circunstancias que “opera como un factor de disminución de la sanción”, conforme se señala en las Bases Metodológicas.

6. Capacidad económica del infractor

De conformidad con el literal f) del artículo 40 de la LOSMA, una sexta circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la capacidad económica del infractor. Esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor. Para lograr este ajuste, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor: el tamaño económico y la capacidad de pago.

En relación a este punto, Las Bases Metodológicas establecen que el tamaño económico se relaciona con el nivel de ingresos actuales o potenciales del infractor. La consideración al tamaño económico tiene por finalidad internalizar las diferencias existentes entre entidades que tiene la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, y aquellas entidades que tienen una capacidad económica reducida para hacer frente a una sanción similar. Es así, *“como la aplicación de esta circunstancia, cuando procede, se realiza a través de un factor de reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico, siendo mayor la reducción cuando menor sea el tamaño de la empresa.”*

En cuanto a la capacidad de pago, esta se relaciona con la situación específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria. Conforme se señala en las Bases Metodológicas, este aspecto es *“eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor.”*

Al respecto, Gasmar es una empresa que actualmente cuenta con capacidad económica. De manera que, de momento, no resultaría procedente la reducción de la sanción de acuerdo al tamaño económico. Sin embargo, conforme lo señalan las Bases Metodológicas, existe un aspecto eventual y excepcional, correspondiente a la capacidad de pago al momento de aplicarse la sanción.

7. Cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° de la LOSMA

De conformidad con el literal g) del artículo 40 de la LOSMA, una séptima circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica por aplicar, corresponde a la circunstancia del cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º de ese mismo cuerpo legal.

Respecto a esta consideración, no resulta procedente para la ponderación del cargo formulado a Gasmar, ya que el titular no ha presentado un Plan de Cumplimiento en el marco del procedimiento sancionatorio ROL D-086-2018.

8. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado

De conformidad con el literal h) del artículo 40 de la LOSMA, una octava circunstancia a ser considerada por la SMA en la aplicación de la sanción específica corresponde al hecho de haberse provocado detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado. Pues bien, en conformidad al Registro Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio del Medio Ambiente, la Planta Gasmar no se encuentra ubicada en (o próxima a) un área silvestre protegida, por lo que no es procedente la circunstancia agravante.

9. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Finalmente, y de conformidad con el literal i) del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica se considerará *"todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia sea relevante para la determinación de la sanción"*. En virtud de esta disposición, la SMA puede incluir otros criterios, que se estimen relevantes para la determinación de la sanción en específico, tales como la concurrencia de circunstancias atenuantes.

De esta manera, resulta procedente la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la cooperación en la investigación y /o procedimiento. Conforme se señala en las actas de fiscalización; i) DFZ-2017-14-V-RCA-IA; ii) DFZ-2017-5546-V-RCA-IA; y iii) DFZ-2018-2309-V-RCA, en todas ellas Gasmar ha prestado su colaboración en cada una de las inspecciones efectuadas en la Planta Gasmar. A su vez, y como es de conocimiento público y de la autoridad, la Empresa ha contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y sus efectos, durante el proceso de investigación y el actual procedimiento sancionatorio.

A mayor abundamiento, y tal como consta en la Formulación de Cargos, en cada uno de los requerimientos de información y antecedentes relacionados con las referidas actas de inspección, el Titular respondió satisfactoriamente y dentro del plazo establecido por la SMA. Lo anterior consta la Res. Ex. N°1, en sus considerandos N°18, 20, 25, entre otros.

Por consiguiente, queda acreditada la acción para valorar la presente circunstancia, contemplada por las Bases Metodológicas, *"el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados"*.

En conclusión, con las acciones desplegadas por Gasmar se ha contribuido a la cooperación eficaz tanto en la investigación como en el procedimiento, para que éstos se resuelvan de forma expedita, eficiente y eficaz, dando así cumplimiento a los principios de eficiencia y eficacia. Consecuentemente, al momento de determinar la sanción por el presente cargo N°4 se deberá tener en cuenta la cooperación eficaz en la investigación y en el procedimiento

2.4.3 Conclusión

En razón de lo expuesto, se solicita absolver a Gasmar del cargo imputado N°4, en atención a la falta de fundamentación en la reformulación de éste. Ya que, como se ha señalado anteriormente, la autoridad administrativa pese a aceptar que la información solicitada mediante Res. Ex. N°15/2017 fue acompañada en su totalidad por parte del titular, optó por reformular el cargo, sin realizar mayores correcciones a los hechos que lo fundamentaron inicialmente.

En subsidio de lo anterior, y en el caso improbable que no se absuelva a mi representada, se solicita ponderar para la determinación de la sanción aplicable, la falta de concurrencia de las circunstancias agravantes del artículo 40 de la LOSMA, así como la concurrencia de la circunstancia atenuante relativa a la cooperación en la investigación y /o procedimiento.

POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

AL SR INSTRUCTOR DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO RESPETUOSAMENTE SOLICITO: Tener por presentados los descargos, dentro de plazo otorgado para ello y acogiéndolos en todas sus partes absolver a Gasmar de todas las imputaciones formuladas

En subsidio de lo anterior, solicito calificar los cargos N°1 y N°3 como infracciones leves; y considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, para efectos determinar la menor sanción aplicable respecto de todos los cargos formulados por medio del presente procedimiento sancionatorio

PRIMER OTROSÍ: Se hace presente que Gasmar hará uso de los medios de prueba que franquea la ley durante la instrucción de este procedimiento sancionatorio, de modo de acreditar los hechos en los cuales fundamenta sus descargos. Estos medios de prueba buscarán acreditar las circunstancias objetivas de los supuestos de hechos de este procedimiento y las circunstancias subjetivas que configuran las circunstancias alegadas.

En este ámbito, nuestra representada hará uso, a lo menos, de los siguientes medios probatorios:

1. Prueba Documental: mediante segundo otrosí de esta presentación, Gasmar acompaña una serie de antecedentes, que acreditan los hechos en que se fundamentan los Descargos. Estos documentos se acompañan en esta oportunidad, sin perjuicio, que durante el transcurso de este procedimiento sancionatorio, el

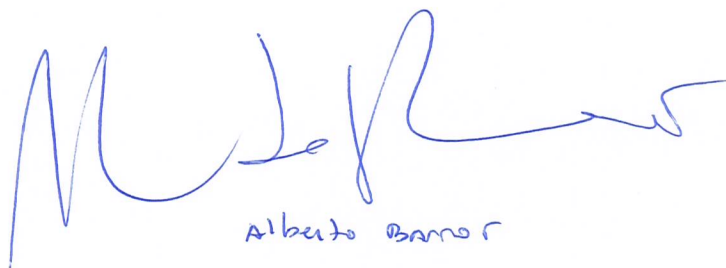
titular acompañará nuevos antecedentes que permitan acreditar la defensa de nuestra representada.

2. Prueba Testimonial: Gasmar presentará como testigo a don Octavio Ortiz Herrera, Gerente de Desarrollo de Jaime Illanes & Asociados, coautor del “Informe de Reporte Sancionatorio Respecto Reporte SMA” que se acompaña en el segundo otrosí de esta presentación. Su declaración resulta de gran importancia para este procedimiento, ya que mediante argumentos técnicos, permitirá acreditar que la inyección de gas barrido y piloto en un caudal promedio inferior al caudal promedio de diseño de la antorcha, no genera un impacto significativo sobre la población de Puchuncaví y Quintero.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvasse tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Informe denominado “Informe de Reporte Sancionatorio respecto Reporte SMA”, emitido por Jaime Illanes y Asociados S.A. en noviembre de 2018.
2. Planilla Excel de Gasmar denominada “Control Especial de Gas Barrido Y Pilotos Antorcha- Por Evento Ambiental.”
3. Validación de Análisis de Riesgo realizado por Bureau Veritas (1993) a Terminal de GLP Gasmar Quintero, de septiembre de 2001.
4. Mantenimientos de antorchas preventivo y correctivo de antorchas correspondientes a período 2016 Y 2017, acompañados mediante “Cumple lo Ordenado” de 02 de octubre de 2017:
 - a. Orden de Mantenimiento N°1.988 y Orden de Compra N14.757, correspondiente a período 31 de enero de 2017.
 - b. Orden de Mantenimiento N°1.751, correspondiente a período comprendido entre 24 de octubre de 2016 a 4 de noviembre de 2016.
 - c. Orden de Mantenimiento N°1.514, correspondiente a período comprendido entre 15 de junio de 2016 a 29 de noviembre de 2016.
 - d. Orden de Mantenimiento N°1.311, correspondiente a período comprendido en 4 de marzo de 2016 a 25 de julio de 2017.
 - e. Orden de Mantenimiento N°2.218 correspondiente al período 1 de agosto de 2017.
5. Mantenimientos de antorchas preventivo y correctivo de antorchas correspondientes a período 2015:
 - a. Mantención MP2 relativa a la mantención anual de la antorcha de 2015.
 - b. Mantención MP2 relativa a la mantención de termocupla piloto N°2 antorcha cortada de 2015.
 - c. Mantención MP2 relativa a verificar calibración sensor bajo Fx, Nivel Y T° Pilotos antorcha nueva de 2015.
 - d. Mantención MP2 relativa a trasladar a pantalla señal de termocupla buena señal de la antorcha de 2015.
6. Copia simple de la Declaración de Antonio Chaparro, Subgerente de Mantenimiento
7. Fotografías que acreditan: (i) instalación de la señalética conforme lo establece la NCh 2.190, en la bodega temporal de residuos peligrosos, y (ii) la rotulación de los residuos peligrosos de la bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos de acuerdo a las exigencias de la NCh 2.190, especificando la fecha de ingreso, el lugar de generación, la cantidad y el código de identificación:

- a. Fotografía N°1 de bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos conforme NCh2.190.
- b. Fotografía N°2 de almacenamiento de residuos peligrosos en contenedores conforme NCh2.190.
- c. Fotografía N°3 de almacenamiento de residuos peligrosos en contenedores conforme NCh2.190.
- d. Fotografía N°4 que permite ver a mayor detalle la rotulación con que cuentan los residuos peligrosos.



Alberto Barrero



Andrés Fernández