

**En lo principal:** Formula descargos. **Primer otrosí:** Cumple lo ordenado. **Segundo otrosí:** Acompaña documentos. **Tercer otrosí:** Designa apoderados. **Cuarto otrosí:** Forma de notificación.

**Sra. Lilian Solís Solís**

**Fiscal Instructora**

**Superintendencia del Medio Ambiente**

**Patricio Farfán Bórquez**, en representación de **ENAP Refinerías S.A.** (en adelante, e indistintamente “ENAP” o “ERSA”), en el marco del procedimiento sancionatorio **Rol F-025-2023** instruido mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2023, de fecha 28 de junio de 2023 (en adelante, “la Resolución N°1” o “la formulación de cargos”, indistintamente), emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “Superintendencia”, indistintamente), vengo en formular descargos dentro de plazo, en los términos que paso a exponer:

#### **I. Resumen de las alegaciones**

Los argumentos de los descargos que son desarrollados en esta presentación y conforme a los cuales ENAP debe ser absuelta del cargo formulado resumidamente son los siguientes:

1. Al momento de evaluar si las emisiones de material particulado de la Refinería Aconcagua se ubican dentro del límite correspondiente al año 2022, la SMA no consideró en el cálculo las medidas de compensación de emisiones implementadas por ENAP, incorporadas al Plan de Acción de Reducción de Emisiones (en adelante, “PRE MP”) aprobado por la propia SMA y en el informe de cumplimiento de emisiones correspondiente al año 2022. Si así lo hubiera hecho, no habría formulado el cargo a mi representada pues las emisiones se ubicaron bajo los límites permitidos por el D.S. 105/2018, que Aprueba el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (en adelante, el “Plan” o “PPDA CQP”, indistintamente). A mayor abundamiento, ENAP sobre compensó las emisiones de MP para el año 2022. Por tanto, no se incurrió en la infracción imputada por la SMA. Adicionalmente, la forma de evaluar la obligación contenida en el PPDA y formular cargos vulnera el deber de la Administración de actuar sujeta al principio de razonabilidad, además de transgredir, entre

otros, el principio de la confianza legítima, así como la adecuada coordinación administrativa.

2. Tampoco se superó el límite de emisiones de SO<sub>2</sub>, toda vez que, si la SMA hubiese dado una correcta aplicación al artículo 2° transitorio del PPDA CQP, no se habría presentado la superación imputada. El criterio utilizado para calcular la supuesta excedencia de emisiones es incorrecto. Esto es así pues la SMA dividió el año 2022 en dos períodos distintos que luego fueron contrastados cada uno con su respectivo límite proporcional, en vez de verificar el cumplimiento del año con un solo límite de carácter anual. Este entendimiento y forma de proceder implica realizar una errada aplicación del artículo 2° transitorio del PPDA CQP, y vulnera la lógica bajo la cual se ha estructurado el PPDA CQP, que considera a cada período de medición y evaluación de cumplimiento como un año calendario.
3. Adicionalmente, se llega a la misma conclusión, es decir, que no se superó el límite de emisiones de SO<sub>2</sub> al considerar que ENAP requirió a la SMA que se corrigiera la estimación de emisiones asociada a la Cogeneradora, toda vez que los valores informados se encontraban totalmente sobredimensionados. Con ello, se arriba a la forzosa conclusión que no se superó el límite de emisiones de SO<sub>2</sub> incluso aplicando la interpretación extensiva de la SMA respecto al artículo 2° transitorio.
4. Por otro lado, la supuesta excedencia de emisiones que se imputa a ENAP ineludiblemente debe asociarse a la diligente ejecución de una orden formulada por una autoridad competente, en concreto, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante “SEC”), la cual dispuso de forma mandatoria la utilización de toda la infraestructura disponible para que ENAP evitase una potencial crisis de desabastecimiento, que fue informada oportunamente a las autoridades ambientales y sectoriales. En ese sentido, la actuación de mi representada no obedeció a un comportamiento doloso o culposo, sino que, por el contrario, al estricto cumplimiento de un deber derivado de una orden de autoridad y a una serie de conductas previas y consistentes en el tiempo, que dan cuenta de la diligencia y buena fe con que se obró en esta materia.
5. De tal forma, no es posible atribuir reproche administrativo a ENAP, ya que, incluso en el caso de que se desestimen los efectos del Plan de Acción de Reducción de Emisiones y se considere que se superó el límite del PPDA CQP, nuestro sistema administrativo sancionatorio no está informado por un régimen de responsabilidad objetiva, por lo que no es admisible prescindir por completo del elemento subjetivo de la conducta, toda vez

que ello implicaría que nos encontraríamos ante un sistema de responsabilidad objetiva, que no es el caso.

6. A su vez, teniendo presente que en definitiva ENAP dio cumplimiento a una orden de una autoridad administrativa, también cabe considerar a su respecto la configuración de un eximente de responsabilidad.
7. Por último, la formulación del cargo y su calificación de gravedad se justifica en que, conforme con la SMA, las supuestas excedencias identificadas habrían afectado negativamente el cumplimiento de las metas y medidas del PPDA CQP, sin especificar en que consistiría esa afectación negativa y su entidad. Este juicio no es efectivo, pues además de obviar los efectos propios del Plan de Acción de Reducción de Emisiones aprobado por la propia SMA, desde la entrada en vigor del PPDA CQP, en la comuna de Concón han disminuido las concentraciones de Material Particulado (MP), Dióxido de Azufre (SO<sub>2</sub>) y Óxidos de Nitrógeno (NOX).

## **II. Antecedentes generales**

### **1. Sobre las actividades de ERSA**

La Empresa Nacional del Petróleo fue creada por medio de la Ley N°9.618 de 1950, que estableció como su giro el desarrollo de *“las funciones y derechos que corresponden al Estado respecto a la exploración y explotación de los yacimientos petrolíferos y respecto a la refinación y venta del petróleo obtenidos de ellos, como asimismo de los subproductos, serán ejercidos por dicha Empresa”* Bajo dicho marco legal, en 2004 se constituyó la sociedad ENAP Refinerías S.A., luego de la fusión de las sociedades RPC S.A. y Petrox S.A.

En atención al giro de sus actividades, a ERSA le son aplicables las disposiciones del DFL N° 1 de 1978, del Ministerio de Minería (en adelante, “DFL 1/1978”), específicamente su artículo 7°, en el que se establece: *“Cada productor o importador de combustibles líquidos derivados del petróleo tendrá la obligación de mantener una existencia media de cada producto equivalente a 25 días de su venta promedio de los últimos seis meses o de su importación promedio en el mismo lapso, si es efectuada para su propio consumo”*. Esta obligación es de suma importancia, por lo que será desarrollada más adelante en el acápite correspondiente.

Actualmente, la empresa tiene una capacidad de destilación de 220.000 barriles diarios y puede abastecer a través de la producción de sus Refinerías más del 60% de los requerimientos de combustibles en Chile. En específico, la producción de gasolinas, diésel y *kerojet* de la Refinería Aconcagua abastece el 77%, 34% y el 40% del consumo la Región Metropolitana, respectivamente.

Además del 100% de la Gasolina de Aviación para todo el país (lo que incluye transporte aeronáutico civil y de emergencias). Por su parte, la Unidad de *Cracking* Catalítico (principal fuente emisora de MP) produce el 50% de la gasolina consumida en la Región Metropolitana y el 80% del total de gas licuado de petróleo (GLP) que se produce en la Refinería Aconcagua. Además, procesa aproximadamente el 60% del gas *oil* generado en las otras unidades de la Refinería.

Como es ostensible, mi representada ha estado vinculada con el desarrollo productivo de las localidades de Concón, Quintero y Puchuncaví por casi 70 años, contribuyendo a que esta zona sea considerada como estratégica para el desarrollo del país.

Sin perjuicio de lo anterior, la situación ambiental de la zona, que de ninguna forma es atribuible exclusivamente a ENAP, motivó al Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “MMA” o “Ministerio”) a elaborar el PPDA CQP, que fue aprobado a través del Decreto Supremo N°105/2018 y publicado en el Diario Oficial con fecha 30 de marzo de 2019.

## 2. Actividad de fiscalización

El procedimiento sancionatorio se fundamenta en una actividad de fiscalización efectuada por la SMA a las unidades fiscalizables Refinería Aconcagua de Concón (en adelante, “ERA” o “Refinería”) y Terminal Marítimo de Quintero, ambas de ENAP<sup>1</sup>, cuyo registro consta en el Informe Técnico de Fiscalización Rol DFZ-2023-1574-PPDA.

*“La actividad consistió en realizar un examen de información basado en los antecedentes presentados por el titular en el marco del cumplimiento del artículo 19° del D.S. 105/2018<sup>2</sup>, del Ministerio el Medio Ambiente, que “Aprueba el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví” (en adelante “PPDA CQP”)”<sup>3</sup>.*

En definitiva, la SMA revisó las emisiones de MP, NOx y SO2 para el año 2022; la eficiencia del sistema de recuperación de azufre y la verificación del cumplimiento de la eficiencia global de

---

<sup>1</sup> Conforme al artículo segundo de la Resolución exenta N°1.184/ 2015, emitida por la SMA, el concepto de Unidad fiscalizable corresponde a la “unidad física en la que se desarrollan obras, acciones o procesos, relacionados entre sí, y que se encuentran regulados por uno o más instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente”. Para efectos del PPDA, el concepto de “ENAP Refinerías Aconcagua”, comprende las unidades fiscalizables “Refinería Aconcagua - Concón” (Instalación fabril ubicada en la comuna de Concón) y “Terminal Marítimo de Quintero ENAP” (Infraestructura portuaria ubicada en la comuna de Quintero), ambas denominaciones según el Catastro de Unidades Fiscalizables del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental.

<sup>2</sup> “ENAP Refinerías Aconcagua deberá entregar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en enero de cada año, un informe que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del presente decreto, **respecto al año calendario anterior**” (destacado propio).

<sup>3</sup> Informe Técnico de Fiscalización rol DFZ-2023-1574-PPDA, p.2.

ENAP y los artículos 7° y 17 del PPDA CQP respecto al estado de implementación del CEMS. Conforme a estas evaluaciones, la SMA constató lo siguiente:

- i. Los informes de eficiencia y emisiones de ENAP, correspondientes al año 2022, se ajustan a los plazos y contenidos indicados en el artículo 19 del Plan, puntos i a vii.
- ii. La eficiencia global de ENAP durante el año 2022 cumple con el mínimo de 98%, conforme indica el artículo 16 del Plan.
- iii. Los parámetros MP y SO<sub>2</sub> superarían los nuevos límites de emisión vigentes desde el tercer año de publicado el Plan.
- iv. Los CEMS se encuentran validados para seis calderas y tres Unidades Recuperadoras de Azufre. El único parámetro pendiente de validación es el NO<sub>x</sub> del *Cracking* Catalítico.

En atención a lo anterior, la SMA concluyó que *“las emisiones de MP y SO<sub>2</sub> están sobre el límite del artículo 15° del plan, después de tres años de publicado el plan (desde el 30 de marzo 2022 al 31 de diciembre 2022).”*<sup>4</sup>

De acuerdo con lo señalado, se desprende que la SMA revisó las emisiones de ENAP considerando las actividades de las dos unidades fiscalizables que operan en la zona.

Sobre el particular, cabe precisar que ENAP desarrolla actividades en la comuna de Quintero y también en la comuna de Concón, mediante dos distintas unidades fiscalizables:

- i. Terminal Marítimo de Quintero ENAP, emplazada en Camino Costero 701, Quintero.
- ii. Refinería Aconcagua – Concón, ubicada en Ruta Internacional CH-60 Av. Borgoño 25777, Concón.

Cada una de las unidades fiscalizables corresponde a instalaciones de distinta naturaleza, integradas por distintas obras y componentes y en la que se realizan actividades de variada índole. El Terminal Marítimo es una instalación portuaria en que se reciben, cargan y almacenan petróleo crudo, productos terminados y otras sustancias, mientras que la Refinería Aconcagua – Concón es una instalación fabril que procesa petróleo crudo y produce combustibles.

Lo dicho es consistente con lo considerado por la propia SMA, toda vez que en la plataforma SNIFA da cuenta de que son dos unidades fiscalizables distintas, lo que es coherente con lo expuesto en los procedimientos sancionatorios rol F-030-2018 y D-097-2023 (instruidos en contra de la Unidad Fiscalizable Terminal Marítimo de Quintero de ENAP, y rol D-004-2017 y F-085-2021, instruidos en contra de la Refinería Aconcagua – Concón. A su vez, esto es concordante

---

<sup>4</sup> Informe Técnico de Fiscalización rol DFZ-2023-1574-PPDA, p.2.

con la aprobación del plan operacional a través de la Res. Ex. N°23/2022 para el Terminal Marítimo y el plan operacional aprobado por medio de la Res. Ex. N°19/2022 para la Refinería Aconcagua - Concón, ambos al alero del PPDA CQP.

Esta precisión se efectúa con la finalidad de aclarar que ambas instalaciones corresponden a distintas unidades fiscalizables y evitar confusiones durante la sustanciación del presente procedimiento sancionatorio. A mayor abundamiento, es pertinente señalar que la unidad fiscalizable Terminal Marítimo Quintero genera un aporte de emisiones marginal y despreciable, por lo que, en términos prácticos el cumplimiento del artículo 15 del PPDA CQP se relaciona con la Refinería Aconcagua.

### 3. Emisiones máximas permitidas por el PPDA CQP

La conclusión a la que arribó la SMA fue que se habrían superado los límites establecidos en el Plan, en función de que durante el año 2022 habrían estado vigentes dos límites de emisión distintos para MP, SO<sub>2</sub> y NO<sub>x</sub>, como indicó de la siguiente forma en el considerando N° 4 de la formulación de cargos:

**Tabla 3. Emisiones máximas permitidas para ENAP Refinerías Aconcagua**

Emisiones máximas permitidas	Emisiones de MP (t/año)	Emisiones de SO <sub>2</sub> (t/año)	Emisiones de NO <sub>x</sub> (t/año)
Antes de la publicación del presente decreto.	---	2.190	---
Durante la publicación del presente decreto.	918	1.492	1.169
En el plazo de 3 años contado desde la publicación del presente decreto.	230	1.145	935

Fuente. Tabla N°10 contenida en el Artículo 15 del PPDA CQP

Para tales efectos, la SMA estimó que durante el 2022 habría dos períodos de tiempo independientes, cada uno con sus respectivos límites de emisiones:

- i. El primero comprendería el período entre el 1° de enero al 29 de marzo, en el que los límites de emisiones aplicables serían de 918 ton/año para MP y 1.492 ton/año para SO<sub>2</sub>, a prorrata de los días del período.
- ii. El segundo abarcaría el período entre el 30 de marzo y el 31 de diciembre, con límites de emisión de 230 ton/año para MP y 1.145 ton/año para SO<sub>2</sub>, a prorrata de los días del período.

Este cálculo del límite de emisiones se efectuó conforme a lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del PPDA CQP, que dispone:

“Artículo 2° transitorio. Si el periodo de cumplimiento de las emisiones máximas permitidas establecidas en la Tabla 6 del artículo 10, la Tabla 8 del artículo 12 y la Tabla 10 del artículo 15, no comenzare el 1° de enero, éstas se calcularán según la siguiente relación:

$$\text{Emisión Máxima Permitida} = (\text{Emisión Máxima Permitida} / 365) * \text{N}^\circ \text{ de días restantes.}$$

Donde el N° de días restantes corresponde a los días contados desde la entrada en vigencia del decreto hasta el 31 de diciembre de ese año”.

Cabe destacar que en el considerando N° 8 de la formulación de cargos, la SMA reconoció que ha aplicado la fórmula matemática de la norma transcrita a partir de un razonamiento por analogía, toda vez que esta fórmula fue fijada para el primer año de la entrada en vigor del PPDA CQP<sup>5</sup>, mas no para los años posteriores.

Así las cosas, la SMA no efectuó un cálculo anual de las emisiones, sino que presentó un análisis para dos periodos independientes entre sí, y, de esa forma, como consta en la formulación de cargos en los considerandos N° 11 y 14 respectivamente, obtuvo los siguientes resultados tanto para las emisiones de MP como de SO<sub>2</sub>, que le permitieron configurar de manera acomodaticia las supuestas infracciones a los límites de emisión de ambos contaminantes:

**Tabla 5. Toneladas de MP declaradas por titular**

	<b>Primer periodo (01-01-22 a 29-03-22)</b>	<b>Segundo periodo (30-03-22 a 31-12-2022)</b>
<b>Emisión declarada</b>	195 ton	320 ton
<b>Emisión autorizada<sup>8</sup></b>	221 ton	175 ton
<b>Excedencia</b>	0 ton	<b>145 ton</b>

Fuente. Elaboración propia.

**Tabla 7. Toneladas de SO<sub>2</sub> declaradas por titular**

	<b>Primer periodo (01-01-22 a 29-03-22)</b>	<b>Segundo periodo (30-03-22 a 31-12-2022)</b>
<b>Emisión declarada</b>	343 ton	884 ton
<b>Emisión autorizada<sup>10</sup></b>	360 ton	869 ton
<b>Excedencia</b>	0	15 ton

Fuente. Elaboración propia.

En función de los datos expuestos, la SMA formuló a ENAP el siguiente cargo<sup>6</sup>:

<sup>5</sup> Conforme dispone el artículo 58 del Plan, su entrada en vigor se produjo el 30 de marzo de 2019.

<sup>6</sup> Resuelvo I.1, Res. Ex. N°1/ Rol F-025-2023.

“Haber superado el límite de emisión de MP y de SO<sub>2</sub> para el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 31 de diciembre de 2022”. Dicho cargo fue clasificado como grave, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36, numeral 2 letra c) de la Ley N°20.417<sup>7</sup>.

Al respecto, resulta fundamental aclarar cuáles son las emisiones de ENAP durante el año 2022, informadas en el documento “Memoria de Cálculo Emisiones Atmosféricas ERA año 2022 IERA-23-0764” (Anexo 1), según lo requerido por el artículo 19 del PPDA CQP, ingresada al Sistema de Seguimiento Atmosférico (“SISAT” o “Sistema”) de la SMA con fecha 12 de abril de 2023, que fue considerado además por el Ministerio del Medio Ambiente en el Informe Inventario de Emisiones del año 2022 (Anexo 2).

En efecto, existe una diferencia entre las toneladas de MP y SO<sub>2</sub> que la SMA afirma habrían sido emitidas por ENAP y que constituirían el incumplimiento del Plan, y las toneladas efectivamente declaradas por la empresa. Esto se debe a que el SISAT no estuvo disponible para cargar los antecedentes referidos al PPDA, motivo por el cual con fecha 31 de enero de 2023 se envió la información a la SMA mediante correo electrónico (Anexo 3), sin perjuicio de lo cual, posteriormente, y según lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 2547/2021 de la SMA, que establece instrucciones generales sobre deberes de remisión de información para fuentes reguladas por normas de emisión de contaminantes a la atmósfera y planes de prevención y/o descontaminación atmosférica en sistema de seguimiento atmosférico (SISAT), la información fue cargada en dicho sistema.

A continuación, se detallan las emisiones informadas en el SISAT (Informe 2), que, en conjunto con lo que se señalará en relación con el Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado (“PRE MP”), son las que la SMA debe considerar para efectos de evaluar el cumplimiento del PPDA por parte de ENAP:

**Tabla N° 1. Emisiones de MP, SO<sub>2</sub> y NO<sub>x</sub> reportadas**

<b>2022</b>	<b>Límite anual PPDA</b>	<b>Informe 1 (email / 31-01-2023)</b>	<b>Informe 2 (SISAT / 12-04-2023)</b>	<b>Diferencia entre informe 2 y 1 (T)</b>	<b>Diferencia entre límite e informe 2 (T)</b>
MP (T)	396	515	511	-4	-115
SO <sub>2</sub> (T)	1229	1227	1215	-12	14
NO <sub>x</sub> (T)	992	687	669	-18	323

Fuente: elaboración propia.

<sup>7</sup> Resuelvo II, Res. Ex. N°1/ Rol F-025-2023.



Según la información anterior, para el caso del MP la excedencia correspondería a 115 toneladas, las cuales fueron compensadas durante el mismo año 2022 mediante la implementación del PRE MP que permitió obtener una reducción de 185,85 toneladas de emisiones de este contaminante, lo que resultó en una sobrecompensación de 70,85 toneladas de MP. La Tabla N° 2 da cuenta de la compensación realizada por ENAP para MP:

**Tabla N° 2. Compensación de emisiones de MP**

<b>Límite de MP aplicable al 2022 conforme al PPDA (1)</b>	<b>Emisiones de MP de ENAP durante 2022 (2)</b>	<b>Emisiones de MP compensadas (3)</b>	<b>Sobrecumplimiento de emisiones de MP (4) = (1) -(2) +(3)</b>
396 ton/año	511 ton/año	185,85 ton/año	70,85 ton/año

Fuente: elaboración propia.

Respecto al SO<sub>2</sub>, y considerando que el límite anual corresponde al año calendario sin fraccionar, es fundamental indicar que las emisiones de SO<sub>2</sub> generadas al año 2022 y que fueron reportadas en el SISAT ascendieron a 53,21 toneladas, cantidad que se encuentra sobredimensionada.

En efecto, tal como se informó mediante Carta ERSa N° 003 de 10 de enero de 2023, (Anexo 4) presentada a la SMA con anterioridad al informe a que se refiere el artículo 19 del PPDA CQP, debido a las características del combustible (bajo contenido de azufre del gas natural) el valor máximo de SO<sub>2</sub> emitido sería menor a 1 tonelada por año. Por lo anterior, se solicitó a la SMA recalcular las emisiones de SO<sub>2</sub> de la Cogeneradora y consecuentemente de la Refinería Aconcagua. Cabe indicar que, a más de cinco meses de presentada, esta solicitud no ha sido respondida aún por la SMA, lo que implica que todavía no es posible cuantificar de manera cierta las emisiones totales de SO<sub>2</sub> del año 2022,

Conforme a lo anterior, la cuantificación de las emisiones de SO<sub>2</sub> se encuentra abierta y con un pronunciamiento pendiente de la propia SMA,

De esta forma, tanto la compensación de emisiones de MP como la indeterminación de las emisiones de SO<sub>2</sub> son aspectos que necesariamente debieron ser considerados al momento de evaluar la instrucción del presente procedimiento sancionatorio.

### **III. Antecedentes específicos respecto al proceso de elaboración del PPDA CQP y las gestiones de ERSA ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles**

Con el objeto de evaluar la diligencia empleada por ENAP al momento de cumplir con las obligaciones impuestas por el PPDA CQP, es importante revisar tanto la historia de la elaboración de este instrumento como también el contexto específico en que se verificaron las actividades desarrolladas por ENAP durante el 2022, toda vez que en ese ámbito medió un acto de autoridad que debe ser atendido por esta SMA.

#### **1. De las gestiones realizadas por ERSA ante el Ministerio del Medio Ambiente, en el marco del proceso de elaboración del PPDA CQP y con posterioridad a su entrada en vigor**

Desde los inicios de la tramitación del proyecto de PPDA CQP, ERSA representó la imposibilidad técnica de dar cumplimiento a los objetivos de reducción de emisiones de MP en los plazos fijados en el PPDA CQP, en atención a que el plazo de 3 años contemplado en la norma es insuficiente para implementar la medida de abatimiento de emisiones propuesta por ENAP a la autoridad durante el proceso de elaboración del Plan, consistente en la instalación de un *Wet Gas Scrubber* (en adelante, “WGS”) en el proceso de *Cracking* Catalítico.

Por ese motivo, el 2 de noviembre de 2020 dirigió una carta (Anexo 5) a la entonces Ministra del Medio Ambiente, doña Carolina Schmidt, en la que expuso la situación y solicitó, en consecuencia, que se le otorgara un plazo de 13 meses adicionales para cumplir el límite de emisiones máximas permitidas de la tabla contenida en el artículo 15 del PPDA CQP, a través del equipo WGS.

En dicha oportunidad, mi representada indicó a la Secretaria de Estado que durante el primer proceso de elaboración del Proyecto del PPDA, se celebraron varias reuniones entre la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso y ENAP con el propósito de discutir los criterios técnicos considerados para establecer la meta de reducción de emisiones de MP. Fue en dichas instancias que ENAP propuso como medida tecnológica para el abatimiento de MP la instalación de un “WGS” en la Unidad de *Cracking* Catalítico, de efectividad probada para reducir emisiones de MP y SO<sub>2</sub>.

Dentro de las gestiones previas que se informaron en la referida comunicación de noviembre de 2020, se hizo referencia a la Carta N° 118/2015, de 15 de diciembre de 2015 (Anexo 6), dirigida a la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso, a través de la cual ENAP aportó antecedentes al

proceso de elaboración del anteproyecto del Plan. Se hizo presente que la implementación del WGS permitiría reducir emisiones con un 85% de eficiencia. De esta forma, se lograría una reducción global de 63% de MP en toda la Refinería.

Como se aprecia, la elección de esta medida obedeció a su alto nivel de efectividad y a su contribución tanto en la reducción de emisiones como en el cumplimiento de los objetivos del Plan. En similar sentido, la elección de la parte de la operación en que se decidió que debía ser instalada (proceso de *Cracking* Catalítico) no fue arbitraria sino más bien descansó en su alta participación en la emisión de MP de la Refinería. De esta forma, es clara la relevancia y centralidad de esta acción en el cumplimiento de los objetivos del Plan, en la parte que le compete a ENAP.

A modo de ejemplo, en la reunión sostenida el 4 de enero de 2016 entre ENAP y la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso (Anexo 7), se informó el siguiente cronograma de reducción de emisiones asociado a la implementación de las medidas propuestas por ENAP:

**Cronograma de Reducción**

**1743**

**Tabla 1: Cronograma de reducción de emisiones asociados a las medidas a implementar por ENAP.**

<b>Año</b>	<b>Medida</b>	<b>Emisión SO2 (t/año)</b>	<b>Emisión MP (t/año)</b>	<b>Reducción Efectiva SO2 %</b>	<b>Reducción Efectiva MP %</b>
2016	Promulgación del Plan	2.102 <sup>(a)</sup>	1.170		
2017	Cambio de Catalizador URA2	1.997	1.170	4%	
2018	Implementación CEMS URA 1, 2 y 3SRA	1.997	1.170	4%	
2020	Implementación WSA + CEM asociado a su emisión	1.927	1.170	8%	
2022	Implementación Wet Scrubber + CEM asociado a su emisión	1.577	780	25%	33%
2022	Implementación CEMS Wet Scrubber				

(a) Se consideró 6 ton/día de SO2 96% disponibilidad Planta (350 días)

De hecho, el primer proyecto del PPDA CQP, aprobado por medio del Decreto Supremo N°1 de 2017, otorgaba a ERSA un plazo de 6 años para adecuar sus operaciones al límite máximo de emisiones allí fijadas, plazo íntimamente vinculado a la implementación del WGS, según consta en el expediente de tramitación de dicho instrumento de gestión ambiental.

Sin embargo, este proyecto de PPDA fue representado por la Contraloría General de la República en su dictamen N° 44528, debido a que los niveles de emisión consignados en el inventario de emisiones establecido en el artículo 2° eran superiores a los que constan en el informe técnico contenido en el respectivo expediente electrónico. Es decir, el reproche del ente contralor no guardó relación con los plazos fijados para la reducción de emisiones.

Pese a lo anterior, en el PPDA CQP actualmente vigente, aprobado sólo un año después del instrumento representado, se fijó un plazo exiguo de 3 años para la reducción de emisiones, abiertamente insuficiente para implementar todas las medidas propuestas por ENAP para someterse al límite máximo de emisiones y sin fundamento técnico alguno que respaldara el plazo en el caso del MP, siendo conocida la medida que permite alcanzar la reducción exigida (WGS), sus plazos de implementación según Carta Gantt del licenciante y la experiencia de la ejecución del proyecto en la Refinería Biobío. De esta manera, la única forma de dar cumplimiento al límite de emisión de MP en el plazo establecido, resulta ser la detención de la Unidad de *Cracking* Catalítico que, como se ha señalado, es la principal fuente de MP de la Refinería.

Cabe hacer presente que esta situación fue expuesta al MMA desde un comienzo, ya que en la etapa de consulta pública del nuevo PPDA, y con fecha 14 de diciembre de 2018, a través de la Carta N° 176/2018 ENAP (Anexo 8) presentó la siguiente observación:

*“De acuerdo a la Tabla 10 Límites máximos de emisiones para ENAP Refinerías Aconcagua, la reducción de emisiones exigida a ENAP debe alcanzarse en el plazo de tres años. Este plazo es insuficiente atendiendo las medidas que serían necesarias de implementar para alcanzar las reducciones exigidas (...)*

*En efecto, de acuerdo a lo indicado por empresa UOP (licenciante de la unidad de Cracking Catalítico) y la experiencia de implementación de un proyecto similar en la Refinería Biobío de ENAP, la medida que es posible implementar para las reducciones de Material Particulado y SO<sub>2</sub>, que sería la instalación de un Wet Gas Scrubber (WGS) en el Cracking Catalítico (planta más importante de la producción de ERA), requiere de un plazo de implementación de 4 años como mínimo (contado desde que la ingeniería básica se encuentre terminada), dentro del que se considera el periodo de fabricación, montaje y puesta en marcha propiamente tal – la cual a su vez debe ejecutarse en periodos de paro programado de mantenimiento de dicha planta. La unidad de Cracking Catalítico es fundamental para la producción sustentable de combustibles y por ello las detenciones de estas unidades se realizan cada 4 años y corresponden a periodos de mantención programada por un plazo cercano a 60 días”.*

De lo dicho hasta el momento, queda demostrado fehacientemente que ENAP puso en conocimiento del MMA la imposibilidad técnica de reducir las emisiones en el plazo fijado en el PPDA CQP a través del WGS, así como también, posteriormente, el Ministerio fue puesto en conocimiento de que frente a esta imposibilidad, la alternativa era la detención de la Unidad de *Cracking* Catalítico, lo que dificultaba extremadamente cumplir con las obligaciones legales de mantener un inventario mínimo (DFL 1/1978) y el rol estratégico de la empresa en materia de abastecimiento de combustibles.

Como se mencionó, la carta dirigida a la Ministra Carolina Schmidt fue remitida por ERSA en noviembre del 2020, pero en atención a que durante 2021 no se obtuvo respuesta fundada por parte del MMA, el 27 de enero de 2022 (Anexo 9) se envió una nueva comunicación dirigida al MMA, en la que se le solicitó que certificara que se había verificado el silencio administrativo, en los términos indicados en el artículo 65 de la Ley N° 19.880. Esta gestión sí fue respondida el 15 de febrero de 2022, fecha en la que mi representada recibió desde el Ministerio la Carta N° 220541 (Anexo 10), en la que se informó que la solicitud original sí había sido respondida, pero que por “inadvertencias administrativas” la respuesta no fue despachada en tiempo y forma. En esa misma fecha (esto es, casi 16 meses después de plantear su inquietud), ENAP tomó conocimiento de la Carta N° 210901 (Anexo 11), de 17 de marzo de 2021, suscrita por el Subsecretario del Medio Ambiente, don Javier Naranjo Solano, y dirigida al Gerente General de ENAP. En ella, se informó a ENAP que su solicitud fue rechazada.

Dicho de otro modo, después de iniciado el año en que se harían exigibles los nuevos límites de emisiones, el MMA comunicó su rechazo a la solicitud de mi representada, dejándola claramente en una situación de indefensión.

Frente a esto, con fecha 30 de marzo de 2022, ENAP presentó una solicitud de revisión del PPDA CQP, sin que hasta la fecha (más de un año desde presentada) se tenga conocimiento de alguna resolución mediante la cual la autoridad haya dado curso al procedimiento.

## **2. De las gestiones realizadas por ERSA ante la Superintendencia de Electricidad y Combustibles**

Debido a la situación generada a raíz de los hechos descritos precedentemente, con el objeto de no superar los límites de emisiones contemplados en el PPDA CQP y dar cabal cumplimiento a dicho instrumento, ENAP programó la detención de su planta de *Cracking* Catalítico (“FCC”) para el mes de julio de 2022.

No obstante, la detención de dicha instalación significaría la imposibilidad de cumplir la obligación contenida en el artículo 7° del DFL 1/1978, al generarse un déficit en la producción propia de combustibles que no permitiría mantener una existencia media de cada producto equivalente a 25 días de su venta promedio de los últimos seis meses, poniendo en riesgo el abastecimiento de combustibles de la Región Metropolitana y otras regiones del país.

Lo anterior no es baladí, pues se proyectó un quiebre de stock en las gasolinas que se comercializan principalmente en la Región Metropolitana, lo que se hubiese extendido desde septiembre de 2022 hasta la puesta en marcha de la planta FCC.

Esta circunstancia configuró un complejo escenario tanto para la empresa regulada como para los intereses públicos del país. Por este motivo, de forma diligente ERSA informó a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante, “SEC”) la crítica situación que se avecinaba, para definir un plan de acción idóneo para hacer frente a esta potencial crisis, razón por la cual ambas partes sostuvieron una reunión el 25 de marzo de 2022 (Anexo 12). Posteriormente, a través del Oficio Ordinario Electrónico de la SEC N°110897 (Anexo 13), de fecha 30 de marzo del mismo año, la SEC ordenó a mi representada la elaboración de un Plan de acción que contuviera las actividades y un cronograma donde se indicara detalladamente aquellas acciones y medidas que había adoptado y las que implementaría, así como los plazos de ejecución, con miras *“a dar cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias, en particular a la exigencia dispuesta en el artículo séptimo del DFL 1 de 1978, del Ministerio de Minería, en su calidad de productor e importador (...)”*

En atención a que se acercaba la fecha límite en que se estimó que se superarían las emisiones, el 16 de julio mi representada procedió a disminuir la carga de la planta y el 18 de julio de 2022 se suspendió la misma. Ese mismo día se reportó a la SEC (Anexo 14) una nueva proyección del escenario asociado al déficit en la producción de combustibles, informándole a la autoridad que ocasionaría perjuicios no solo en el suministro de la Región Metropolitana sino también en las regiones de Arica, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo y Valparaíso, además de la Isla de Pascua. Este nuevo escenario tenía el potencial de generar un desabastecimiento crítico en el país, impactando a un 65% de la población nacional, así como un efecto sobre el 100% del consumo de gasolina de aviación del país.

Ante esta crítica situación, la SEC emitió el Oficio Ordinario N° 126949, de 20 de julio de 2022 (Anexo 15), mediante el cual estableció que:

*“De materializarse tal escenario de desabastecimiento, se estaría en una situación que afectaría y sería perjudicial a los intereses de cerca del 65% de la población del país. Al respecto, considerando que*

*ENAP realiza una actividad estratégica para el país, debe tratar por todos los medios de evitar dicha situación de riesgo a la continuidad de suministro.*

*A su vez, se ha de señalar que ENAP S.A. posee las competencias técnicas para operar todas sus instalaciones, incluyendo la Refinería Aconcagua y Bío Bío, los respectivos terminales portuarios y oleoductos, así como las demás instalaciones anexas a las mismas, con el fin de cumplir su deber y rol estratégico, para efectos de velar por los intereses de la población, en particular cuando el riesgo de continuidad de suministro podría llegar a impactar al 65% de los habitantes del país”.*

En consideración de lo anterior, la SEC ordenó de forma perentoria lo siguiente a ENAP:

**“se instruye a ENAP S.A. adoptar todas las medidas a su alcance, incluyendo la utilización de toda la infraestructura disponible para la producción de combustibles para efectos de evitar riesgos a la continuidad de abastecimiento de las gasolinas para las Regiones de Arica, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso y Metropolitana, además de la Isla de Pascua. Dichas medidas deberán ser adoptadas mientras subsista el riesgo de desabastecimiento que tenga impactos directos o indirectos para la población”.**

Conforme a la orden de la autoridad, el 26 de julio de 2022, a través de Carta 0411/2022 (Anexo 16), ENAP informó a la SEC que en cumplimiento de su orden, reanudó la carga de la Unidad de *Cracking* Catalítico. Esta operación se mantuvo hasta el 15 de octubre, fecha en la que se detuvo por haber sido mitigada la situación de riesgo que motivó la orden de la SEC, cuestión que informó a través de la Carta N° 127/2022 (Anexo 17).

Del tenor de lo transcrito, se observa claramente que la SEC, en términos perentorios y explícitos, ordenó la adopción de todas las medidas susceptibles de ser adoptadas por mi representada para la producción de combustibles, entre las que destaca la utilización de toda la infraestructura disponible, lo que indefectiblemente incluyó a la planta FCC por ser imprescindible para ese objeto.

Dicho de otro modo, y ante las implicancias que se seguían de la eventual crisis de desabastecimiento de combustibles, efectuando una ponderación de los valores que estaban en juego, la Administración del Estado ordenó a mi representada utilizar todos los medios a su disposición para evitar la señalada crisis.

De forma adicional a este acto de autoridad, ENAP gestionó ante el Ministerio del Medio Ambiente y la Superintendencia del Medio Ambiente las medidas de compensación de emisiones pertinentes, de forma tal que el exceso de estas últimas respecto a los límites impuestos en el PPDA

CQP, derivado de la utilización de la planta FCC sin el Proyecto WGS implementado, no tuviera como consecuencia un incumplimiento del PPDA CQP ni un efecto ambiental desfavorable.

Es decir, en un actuar totalmente diligente y de buena fe, se buscó evitar por todos los medios jurídicos y técnicos el incumplimiento y la afectación de los propósitos contenidos en el PPDA CQP, según se verá a continuación.

Esta situación motivó el actuar de ENAP consistente en la presentación de medidas que permitieran evitar la superación de los límites de emisiones, lo cual fue trabajado en conjunto con la SMA. Estas medidas fueron exitosas, permitiendo cumplir su finalidad, lo que se relatará y revisará a continuación

#### **IV. Alegaciones y defensas para concluir que ENAP debe ser absuelto del cargo formulado**

##### **1. ENAP no incumplió el PPDA CQP por lo que no se configuró la infracción imputada por la SMA**

##### **A. No se configuró la infracción imputada por cuanto no se superó el límite de emisiones de MP**

Como se indicó en el capítulo anterior, dada la crítica situación de abastecimiento de combustibles, ENAP se vio forzada por un acto de autoridad a la utilización de toda su infraestructura disponible, reanudando la carga del *Cracking* Catalítico con fecha 21 de julio de 2022 y reiniciando su operación, lo cual tendría como consecuencia ineludible la superación del límite de emisiones para el año 2022.

En el marco de la operación de la Unidad de *Cracking* Catalítico, instruida por la SEC para evitar el desabastecimiento de combustibles, en el mes de julio de 2022, con anterioridad a la fecha en que se alcanzara el límite de emisiones de MP, ENAP, el Ministerio del Medio Ambiente y la SMA, coordinados por el Ministerio de Energía<sup>8</sup> (Anexo 18), desarrollaron las iniciativas para reducir MP en las comunas de Concón y Quintero, que fueran idóneas y suficientes para compensar las emisiones por sobre el nivel máximo establecido para el año 2022 que generaría la operación de FCC, resguardando así los objetivos y metas del PPDA CQP. Los intercambios de observaciones, correcciones y respuestas se llevaron a cabo de manera sostenida mediante reuniones técnicas, correos electrónicos y conversaciones telefónicas, en las cuales la SMA planteó

---

<sup>8</sup> Entre el 25 de marzo y el 26 de julio se celebraron 20 reuniones entre ENAP y la SEC, la SMA y el Ministerio de Energía.



los criterios técnicos, recomendó mejoras, precisiones y respaldos de la información que se estaba presentando para que la propuesta de ENAP pudiera ser aprobada. Este programa, tal como fue indicado previamente, se denominó Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado (“PRE MP”).

La primera versión del PRE MP fue presentada a la SMA en reunión sostenida con el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 15 de julio de 2022, siendo enviado por medio de correo electrónico al Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, el lunes 18 de julio del mismo año. A modo de síntesis, el proyecto contemplaba las siguientes acciones, tendientes a obtener una reducción total de 375 toneladas de MP:

**Tabla N° 3. Acciones por implementar para reducir 375 toneladas de MP.**

<b>Proyecto</b>	<b>Superficie (m2)</b>	<b>Medida</b>	<b>Flujo vehicular (autos equivalentes/día)</b>	<b>Reducción de emisiones (ton/año)</b>	<b>Inversión (kUSD)</b>
Estadio Municipal de Concón	11.000	Pasto Sintético	40	2	750
Calle de Acceso CESFAM Concón	3.000	Carpeta Asfáltica	5.000	130	250
Calle Sup. Santa Isabel	2.000	Aplicación Bischofita	2.000	5	35
Calles Interiores Los Romeros	40.000	Aplicación Bischofita	3.000	150	715
Calles Sector Colmo	21.000	Aplicación Bischofita	2.000	35	375
Calle Sector Los Pinos	21.000	Aplicación Bischofita	2.000	35	375
Calles Refinería Concón y TMQ	40.000	Carpeta Asfáltica	100	18	1.000
Programa de reconversión combustible taxi colectivo	N/A	Cambio de Combustible	N/A	0,06	220
<b>TOTAL</b>				<b>375</b>	<b>3.720</b>

Fuente: elaboración propia

Este envío de documentación relacionada con la elaboración del PRE MP inició un intercambio iterativo con la propia SMA, en el cual la autoridad enviaba observaciones al plan presentado por mi representada, mientras que esta última daba respuesta a los comentarios técnicos y sugerencias de la entidad de fiscalización ambiental. Es en uno de estos correos en que uno de los funcionarios de la SMA, el 19 de julio de 2022, expresó que “*en general la propuesta enviada*

*cumple con los requisitos mínimos y es coherente con el objetivo planteado*”, quedando únicamente por resolver aclaraciones a la memoria de cálculo presentada.

Conforme a lo anterior, de buena fe y actuando con la mayor celeridad posible, el 4 de agosto de 2022 la empresa dirigió la Carta N° 434/2022 (Anexo 19) al Superintendente del Medio Ambiente (S) y al Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, indicando que había elaborado el PRE MP, en los términos discutidos y acordados en reuniones e intercambios de información realizados, oportunidad en la que se informó además sobre lo ordenado por la SEC en el Oficio Ordinario N°126949. Esta versión del PRE MP incorporaba las observaciones formuladas previamente por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental los días 19 y 27 de julio del 2022 Considerando, como ha quedado demostrado, que el PRE MP presentado fue el resultado de las reuniones técnicas celebradas con la SMA, quien con posterioridad lo aprobó expresamente afirmando la idoneidad de la propuesta.

Luego, ENAP ejecutó las medidas de reducción de emisiones de conformidad con las instrucciones técnicas del ente fiscalizador y con la plena convicción de que éstas formaban parte del debido cumplimiento de sus obligaciones, disponiendo de todos los recursos necesarios para su efectiva y oportuna implementación.

Este punto es de suma importancia, en atención a que el PRE MP se originó en un contexto en que ENAP requirió la asistencia de la SMA para desarrollar una alternativa que hiciera viable el cumplimiento de la normativa ambiental, y respecto de la cual la autoridad no solo no manifestó sus reparos en torno a su aptitud y viabilidad para cumplir con los objetivos y metas del Plan, sino que en atención a la especificidad y complejidad de la materia y su marcado carácter técnico, se hizo parte de su formulación y luego lo aprobó. Dicho de otra forma, allí donde tuvo la oportunidad de cuestionar la procedencia de esta herramienta para cumplir con el PPDA CQP, contribuyó a su elaboración con miras a su aprobación y posterior ejecución.

Es relevante destacar que la propuesta del Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado de ENAP Refinerías S.A. incorporó los comentarios y observaciones técnicas efectuadas por la propia SMA en sus revisiones, de manera de cumplir con las exigencias metodológicas que permitieron justificar la propuesta de reducción de 375 toneladas de material particulado en el plazo de un año en las comunas de Concón y Quintero. En este orden de antecedentes, y para efectos de validar la ejecución e impacto de las medidas contenidas en el PRE MP, ENAP Refinerías S.A. contrató a la Universidad Técnica Federico Santa María como observador externo y auditor del cumplimiento de las medidas.

Como ya se indicó, la propuesta de ENAP fue aprobada por la SMA según consta en Ordinario N° 2227, de 1 de septiembre de 2022 (Anexo 20). En dicho acto administrativo el jefe de servicio indicó que *“esta Superintendencia estima que los mecanismos de compensación propuestos por la empresa son idóneos para lograr la reducción de emisiones de Material Particulado”*.

De lo anterior se sigue que la SMA en el año 2022, y previamente a la formulación del cargo:

- i. Estaba en pleno conocimiento de la orden emanada desde la SEC para la utilización de toda la infraestructura de ENAP para dar respuesta a la eventual crisis de abastecimiento de combustibles del país, que demandó la operación de FCC luego de haber alcanzado el límite de emisiones de MP.
- ii. Tenía presente que era técnicamente imposible para ENAP reducir las emisiones de la planta FCC si no se encontraba operativo el proyecto WGS, por lo que la única forma de no sobrepasar el límite de MP para el año 2022 era la detención de FCC a partir del mes de julio de 2022.
- iii. Participó activamente en la elaboración y revisión de la propuesta de ENAP para adoptar medidas que permitieran reducir las emisiones de Material Particulado, cuyas recomendaciones y observaciones fueron debidamente incorporadas.
- iv. Aprobó el Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado (PRE MP), otorgando su conformidad y afirmando expresamente su idoneidad para la reducción de emisiones, mediante Ord. N° 2227 del 2022.
- v. Tenía conocimiento y validó la metodología de cuantificación de reducción de emisiones utilizada.
- vi. Requirió reportar la ejecución del PRE MP en el informe de emisiones requerido en el artículo 19 del PPDA CQP correspondiente al año 2022.
- vii. Desde enero de 2023 la SMA tiene conocimiento de la ejecución satisfactoria del PRE MP en el año 2022, con sus respectivos respaldos técnicos y medios de verificación, que dan cuenta en forma fehaciente de que solo en lo correspondiente al año 2022 se alcanzó una reducción de 185,85 toneladas de MP. Lo anterior fue informado mediante la presentación del reporte del artículo 19 del PPDA CQP, que incluyó dentro de las emisiones las toneladas compensadas a través del PRE MP.

Pues bien, y como fue comunicado a la SMA mediante Carta N° 133/2023, de fecha 30 de enero del presente año (Anexo 21), ENAP dio cumplimiento a las actividades comprometidas en el PRE MP, logrando una compensación de emisiones de MP para el año 2022 de 185,85

toneladas, según consta en la siguiente imagen extraída del documento “Memoria de Cálculos de Impacto de Reducción de Material Particulado. Iniciativas Ejecutadas año 2022” (Anexo 22):

Proyectos	Superficie (m2)	Tipo de Medida	Reducción de Emisiones 2022 (ton)
Calle de acceso CESFAM Concón	2.660	Carpeta Asfáltica	17,61
Asfaltado Estacionamiento CESFAM (*)	1.050	Carpeta Asfáltica	0,00
Calle Sup. Santa Isabel	1.820	Bischofita	8,40
Calles Interior Los Romeros	44.690	Bischofita	14,35
Calles Sector Colmo	64.601	Bischofita	21,71
Calles Sector Los Pinos	49.337	Bischofita	109,94
Aspirado de Calles pavimentadas	1.600.000	Aspirado de Calles	13,84
<b>TOTAL</b>			<b>185,85</b>

(\*) no se encontró metodología y datos confiables para establecer el impacto de esta iniciativa. Por lo anterior, no se considera en la reducción de emisiones 2022.

Lo señalado permite concluir nítidamente que, **dado que ENAP compensó un total de 185,85 toneladas de MP, mi representada, conforme a las cifras actualizadas indicadas más arriba, estuvo dentro de los límites de emisión de MP contenidos en la tabla del artículo 15 del PPDA CQP, generándose, a su vez, una sobre compensación de 70,85 ton,** según se indicó previamente en la Tabla N°2 de este escrito.

De acuerdo con ello, el cargo formulado no puede prosperar, toda vez que, de un análisis completo de los antecedentes, al considerar los efectos del PRE MP aprobado por esta propia SMA resulta patente que ENAP no incumplió la obligación contenida en el artículo 15 del PPDA CQP, pues no superó los límites de emisión establecidos.

#### **B. No se configuró la infracción imputada pues no se superó el límite de emisiones de SO2**

La SMA efectuó el cálculo del límite de emisiones para el año 2022 a partir de una aplicación por analogía del artículo 2° transitorio del PPDA CQP. Esta aplicación fue gravitante en la determinación de la supuesta infracción del límite de emisiones de SO2, y en menor medida se relaciona con la imputación referida al MP, según pasaremos a detallar.

Esta norma regula la forma de calcular las emisiones máximas permitidas para el caso en que el PPDA CQP no hubiese entrado en vigor el 1 de enero de 2019 (como ocurrió), ofreciendo una metodología para fijar el límite máximo de emisiones respecto a los días restantes del año:

$$\text{Emisión Máxima Permitida} = (\text{Emisión Máxima Permitida} / 365) * \text{N}^\circ \text{ de días restantes.}$$

De esta forma, si bien no se tiene un límite basado en año calendario propiamente tal, se obtiene uno equivalente para los días restantes.

Sin embargo, no existe fundamento jurídico en el PPDA CQP ni en todo el sistema normativo de emisiones para que la SMA haya cambiado su criterio para la aplicación del artículo en comento y ahora haya considerado dos períodos separados dentro del año calendario 2022 y además haya determinado antojadizamente y aplicado dos límites de emisiones para el mismo año.

Pues bien, de haber efectuado el procedimiento correcto, es decir, la determinación de un único límite anual a partir de los dos límites aplicables en el año 2022, el límite de emisiones para el año calendario 2022 habría sido el siguiente para MP y SO<sub>2</sub>:

**Tabla N° 4. Comparación de límites de emisiones.**

Fuente	Período	MP ton/año	SO2 ton/año
SMA	Período 1	221	360
	Período 2	175	869
ENAP	Total anual (P1+P2)	396	1229

Fuente: elaboración propia.

La interpretación planteada es la que se aviene con el contenido propio del PPDA CQP, que está orientado al cumplimiento de sus objetivos dentro de un año calendario y no en períodos parcializados, como se sigue de la incorrecta interpretación y aplicación del artículo 2° transitorio por parte de la SMA.

Una muestra de esta lógica de operar bajo año calendario se encuentra reflejada en el artículo 19 del PPDA CQP, del siguiente tenor:

*“ENAP Refinerías Aconcagua deberá entregar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en enero de cada año, un informe que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del presente decreto, **respecto al año calendario anterior**”* (destacado propio).

Por su parte, en el artículo 25 del mismo instrumento de gestión ambiental se establece que:

*“En el caso del monitoreo continuo de las emisiones, la evaluación del cumplimiento de los límites de emisión se hará en base al promedio de los datos horarios. Los valores deberán cumplirse en el 95% de las horas de funcionamiento de las fuentes en **el año calendario**. A excepción de la evaluación del cumplimiento de los valores límite de emisión de NO<sub>x</sub>, donde la evaluación se desarrollará utilizando un 85% de horas de funcionamiento”* (destacado propio).

Más aún, y como se adelantó, la propia autoridad siguió esta interpretación al momento de analizar el cumplimiento de las metas del Plan durante el año 2019, como se aprecia en el documento “Informe del estado de avance de las medidas e instrumentos del plan, año 2019” (Anexo 23). En esa oportunidad, la autoridad comparó las emisiones de cada una de las tres grandes

fuentes emisoras en el año base con los límites vigentes desde el 30 de marzo de 2019 y las emisiones que ese año generaron las tres principales fuentes emisoras, como se indica en la siguiente imagen:

**Tabla 11. Evolución emisiones máximas permitidas**

Unidad Fiscalizable	Año Base*			Emisiones máximas permitidas desde la publicación del Plan**			Año 2019		
	Emisiones (ton/año)						Emisiones (ton/año)		
	MP	SO <sub>2</sub>	NOx	MP	SO <sub>2</sub>	NOx	MP	SO <sub>2</sub>	NOx
Codeco División Ventanas	211	12.852	97	104	10.561	N/A	81	9.527	N/A
Complejo Termoeléctrico Aes Gener	195	6.253	7.770	212	5.579	7.523	100	4.823	5.819
ENAP Refinerías Aconcagua	918	1.492	1.169	918	1.492	1.169	551	1.682	849
Sumatoria de las emisiones de las mega fuentes	1.324	20.597	9.036	1.234	17.632	8.692	732	16.032	6.668

\*: Emisiones año base (promedio de emisiones 2015 al 2017).

\*\* : Estas emisiones corresponden a las emisiones máximas permitidas durante los primeros 3 años contados desde la publicación del decreto.

N/A: No Aplica.

Conforme a lo anterior, la SMA evaluó la sujeción de las emisiones de 2019 a los límites aplicables a la fecha. Al respecto, durante el año 2019 estuvieron vigentes dos límites de emisión de SO<sub>2</sub>, como indica el artículo 15 del PPDA. El primero de ellos era de 2.190 ton/año y regía hasta antes de la publicación del Plan, mientras que el segundo fue de 1.492 ton/año, aplicable desde su publicación. De esa forma, se configuró la misma situación que en el presente caso: durante un mismo año calendario tuvieron vigencia dos límites de emisiones de SO<sub>2</sub>.

Sin embargo, en esa oportunidad la SMA no calculó las emisiones proporcionales atribuibles a cada uno de los dos períodos regidos bajo dos límites distintos, sino que contrastó el total de emisiones de 2019 con el límite vigente desde la entrada en vigor del Plan. Esta distinción que no efectuó procedía tanto si se estimara que el límite anterior a la entrada en vigor del Plan no podía ser considerado para evaluar su implementación (justamente por encontrarse fuera de su ámbito de aplicación) como si se considerara que ambos límites sí eran aplicables; en el primer supuesto, bastaba con aplicar la fórmula del artículo 2° transitorio para obtener el límite que sí era aplicable a la fracción de ese año, mientras que en el segundo se debería haber aplicado la misma fórmula y sumar ambos límites parciales, para obtener aquel aplicable a todo el 2019. Por el contrario, la SMA consideró a las emisiones de 2019 como una unidad y las contrastó con el límite vigente, también considerado como un todo. Este entendimiento, ya aplicado para desarrollar las primeras evaluaciones de la implementación del Plan, es el que ofrece una interpretación más coherente con la totalidad de la norma, pero que inexplicablemente no fue aplicado en esta oportunidad, lo que, a nuestro juicio, puede explicarse únicamente como la forma que encontró la SMA para intentar configurar una infracción al límite de emisiones de SO<sub>2</sub> en el año 2022.

Como se ve, una interpretación armónica y sistemática del PPDA CQP habría llevado necesariamente a la SMA a obtener resultados diferentes a los expuestos en su formulación de cargos puesto que para el SO<sub>2</sub> no sólo no hay excedencia, sino que el límite de emisiones para el año 2022 se cumplió con 2 toneladas de holgura, conforme a las emisiones informadas por correo electrónico el 31 de enero de 2023. En el mismo sentido, si se atendiera a la cantidad de emisiones ingresada a SISAT el 12 de abril de 2023, el cumplimiento del límite se verifica con 14 toneladas de holgura.

Sin perjuicio de lo anterior, si la SMA perseverara en su aplicación del artículo 2° transitorio, tampoco se configuraría incumplimiento de la norma. Esto es así, pues, como fue indicado en Carta ERSA N° 003 de 10 de enero de 2023 (Anexo 4), en atención a las características del combustible empleado por la Cogeneradora, sus emisiones efectivas de SO<sub>2</sub> no fueron 53,21 toneladas sino que 1 tonelada, lo que arroja una diferencia de 52,21 toneladas que fueron consideradas en exceso en el cómputo de la autoridad y que deben ser sustraídas de su estimación.

En atención a que la solicitud de recálculo indicada en la presentación de 10 de enero no ha sido resuelta, la SMA no consideró esos datos actualizados para efectos de instruir el procedimiento sancionatorio. Pues bien, si lo hubiera hecho, habría observado que para el primer período de 2019 (88 días) las emisiones de SO<sub>2</sub> ascendieron a 330,41 toneladas, dando cuenta de una holgura de 29,58 toneladas para el cumplimiento de la norma, mientras que para el segundo período (277 días) fueron de 844,37 toneladas, verificando una holgura de 24,62 toneladas respecto de lo contemplado en el PPDA CQP. De esta manera, se obtiene un valor anual de 54,21 toneladas por debajo del límite anual de emisiones.

De acuerdo con lo indicado, el cargo formulado se sustenta en una aplicación errada del artículo 2° transitorio del PPDA CQP, y, por lo demás, intenta establecer una conducta infraccional por medio de una analogía en contra del administrado, todo lo cual vulnera el principio de legalidad y se erige como un vicio de la formulación.

A su vez, al dar una correcta aplicación al artículo 2° transitorio llegamos a la conclusión de que no se superó el límite anual de emisiones de SO<sub>2</sub>, por lo que no se configuró la infracción imputada por la SMA.

Por último, incluso aplicando el criterio usado por la SMA en la formulación de cargos, de todas formas no se presentó una excedencia en el límite de emisiones de SO<sub>2</sub>, toda vez que, de acuerdo con lo informado en la Carta ERSA N° 003 de 10 de enero de 2023, se consideraron más

de 50 toneladas de SO<sub>2</sub> que deben ser sustraídas para la determinación del cumplimiento del artículo 15 del PPDA CQP, por lo que no se incurrió en un incumplimiento a las obligaciones impuestas en este instrumento.

2. Se debe absolver a ENAP del cargo formulado ya que la SMA ha vulnerado el principio de confianza legítima y también el principio que proscribire ir en contra de los actos propios al no ponderar los efectos del Plan de Acción de Reducción de Emisiones aprobado por la propia SMA

a) La actuación de la SMA ha vulnerado el principio de protección de la confianza legítima

Como ha sido reconocido por la doctrina, así como la jurisprudencia y diversos dictámenes de la Contraloría General de la República, este principio busca resguardar la estabilidad de la decisión administrativa frente a cambios repentinos que puedan evidenciarse y que sean lesivos para los derechos e intereses de los administrados.

En este sentido, Bermúdez caracteriza este principio de la siguiente forma:

*“las actuaciones de los poderes públicos suscitan la confianza entre los destinatarios de sus decisiones. En este sentido, es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes”. Como concepto jurídico puede entenderse al principio de protección de la confianza legítima (Vertrauensschutz) como el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, **la que como ha venido actuando de una determinada manera, lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares”**.*

*“la confianza que deposita el particular en la actuación administrativa merece amparo, puesto que una práctica administrativa continuada puede generar —y de hecho genera— la confianza en el ciudadano de que se le tratará del mismo modo que en los casos anteriores. Por ello, no parece justo que la Administración pueda cambiar su práctica con efectos retroactivos o de forma sorpresiva”<sup>9</sup> (destacado propio).*

Como se aprecia de la lectura, la observancia de este principio resguarda las expectativas de un administrado respecto a la futura actividad de la Administración del Estado. Dichas expectativas deben ser amparadas en función de una adecuada conservación de la seguridad jurídica que debe

---

<sup>9</sup> BERMÚDEZ, Jorge (2011), *Derecho Administrativo General*, p.85.



pervivir en las relaciones sostenidas entre los particulares y el Estado, encontrando como única excepción la concurrencia de una causa de interés público que habilite a la Administración a modificar su forma de proceder ante casos similares.

De esta forma, se protege el actuar del administrado cuando existe una actuación de buena fe, en la que éste obra con la legítima confianza de que está actuando conforme a Derecho, a raíz de que la misma Administración le generó el natural entendimiento de que dicho proceder sería validado, lo que en el caso concreto implicó que ENAP ajustara su conducta a través de un mecanismo aprobado por la SMA para efectos de cumplir con sus obligaciones en el marco del PPDA.

En este orden de ideas, no será acorde al principio de protección de confianza legítima un repentino cambio en el entendimiento que la Administración del Estado sostiene respecto a la forma en que se acredita el cumplimiento de la normativa ambiental respecto a las emisiones atmosféricas o la inesperada ausencia de ponderación de las herramientas de corrección tempranas adoptadas en conjunto con la SMA por ENAP para compensar las emisiones atmosféricas.

Como se ha demostrado en esta presentación, existió un intercambio de antecedentes entre ENAP y la SMA con el objeto de dar curso a un plan de compensación de emisiones que permitiera a mi representada dar cumplimiento a los límites de emisiones contenidos en el PPDA CQP. Esto, según ya se ha visto, producto de la orden emanada por la SEC, la cual se fundamenta en el deber legal del artículo 7 del DFL 1/1978.

Este intercambio de antecedentes contó entre sus actividades la revisión de la memoria de cálculo y, asimismo, la pertinencia de este instrumento de compensación (PRE MP) para dar satisfacción a las obligaciones del PPDA CQP, siendo siempre ése el contexto de su elaboración. Esto fue relevado en diversas comunicaciones sostenidas entre ENAP y la SMA, tanto en reuniones de asistencia al cumplimiento como en correos electrónicos.

Como se indicó *supra*, ENAP se comprometía una compensación total de 375 toneladas de MP en el plazo de un año corrido (365 días), siendo compensadas finalmente 185,85 toneladas solo durante el año 2022, lo cual dejó a ENAP en una situación de pleno cumplimiento de sus obligaciones respecto a los límites de emisiones de MP para el año 2022 fijados en la tabla del artículo 15 del PPDA CQP con 70,85 toneladas de reducción adicionales.

La SMA respondió a la propuesta de compensación por medio del documento “Observaciones Plan de Mitigación de ENAP en relación con el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncavi?” (Anexo 24), elaborado por la propia

División de Fiscalización y Cumplimiento Ambiental de la SMA, con fecha 19 de julio de 2022, en el marco de la tramitación indicada en los párrafos anteriores. Es la propia autoridad la que inicia la presentación de observaciones de esta forma:

*“En la siguiente minuta se presentan observaciones de la revisión del documento denominado “MEDIDAS DE MITIGACIÓN PPDA CONCÓN – QUINTERO – PUCHUNCAVÍ”, junto con la respectiva memoria de cálculo, presentado por ENAP Refinerías Aconcagua, el cual contiene una descripción general de proyectos existentes y/o aprobados por el directorio de ENAP, como también de proyectos conceptuales donde se presentan medidas de mitigación destinadas a mejorar Calidad de Vida, Deporte, Educación y Turismo en la comuna de Concón. Dichas medidas se proponen para compensar las emisiones de Material Particulado del Complejo ENAP Refinería Aconcagua, en marco del Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví, en adelante “PPDA CQP”, **toda vez que debido a diversas dificultades no ha sido posible la implementación del proyecto que permitiría reducir las emisiones, denominado Wet Gas Scrubber, durante el año 2022, postergándose al 2023**” (destacado propio).*

De lo transcrito salta a la vista que la SMA entiende que este Plan obedece a una circunstancia especial, razón por la que ENAP estuvo buscando una forma de dar cumplimiento de buena fe a sus obligaciones en materia de emisiones.

Tal como ya ha sido dicho, este intercambio culminó con el Ord. N°2227, en el cual la SMA comunicó su aprobación de las medidas de compensación de emisiones, lo cual da a entender que la SMA ha manifestado su plena anuencia para que la contabilidad de las emisiones para el período 2022 sea efectuada incluyendo lo comprometido en el PRE MP, lo cual motivó las subsiguientes acciones de mi representada.

A partir de lo expuesto, no es coherente ni lógico que la SMA dé su aprobación a un plan de compensación de emisiones, el cual contenía una importante inversión por parte de mi representada, de más de 523 millones de pesos, para luego excluirlo de los antecedentes tenidos a la vista para i) efectuar el cálculo de emisiones del año calendario 2022; e ii) instruir un procedimiento sancionatorio que se fundamenta, precisamente, en la exclusión de las medidas de compensación anteriormente referidas.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha clarificado las condiciones para constatar una infracción a este principio. En específico, en la sentencia recaída sobre la causa Rol N° 100759-2016, específicamente en su considerando décimo noveno se expresa que:

*“Para evaluar una eventual infracción del principio es indispensable que exista un acto administrativo perfectamente claro y conocido y, además, que él cumpla con la exigencia de ser fundado según la normativa de la Ley N° 19.880 a fin de conocer sus fundamentos y razones y pueda estimarse jurídicamente relevante, inequívoco y eficaz, denotando una posición determinada del órgano público en una materia también determinada.*

*Además, la transgresión al principio debe provenir de la propia Administración pues a ella se le exige especialmente una actuación coherente (...) La actuación coherente se predica como una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior y, como el ámbito al vínculo entre ciudadano y la Administración del Estado opera en base a un instrumento jurídico relacional por excelencia como es el acto administrativo, para evaluar una situación de esta naturaleza es propio que exista un acto administrativo anterior que sirva de referencia frente a otra conducta posterior que se denuncia como incongruente o incoherente. La vinculatoriedad de la conducta posterior supone necesariamente un precedente administrativo que emana del mismo órgano”.*

Para el caso que nos ocupa, es evidente y claro que el acto por medio del cual la SMA aprueba el PRE MP demuestra la aceptación del programa de compensación de emisiones de MP presentado por ENAP en el marco de la operación de la Refinería durante el año 2022, razón por la cual éste es vinculante también para la Administración al momento de efectuar el cálculo anual de emisiones de mi representada. En otros términos, no es coherente un actuar de la SMA que, luego de tramitar y aprobar el PRE MP, sencillamente lo excluyó de los antecedentes tenidos a la vista para configurar la supuesta infracción.

La consecuencia de este actuar carente de coherencia por parte de la SMA es generar un vicio insuperable respecto al origen del presente procedimiento sancionatorio, razón por la cual lo único que cabe es dictar una resolución que absuelva a ENAP del cargo formulado a través de la Res. Ex. N°1/ Rol F-025-2023.

#### **b) Infracción al principio de no ir en contra de los actos propios**

Como ha sido expuesto a lo largo de esta presentación, luego de haber suspendido la carga a la planta y en cumplimiento a la instrucción de la SEC contenida en el Oficio Ordinario Electrónico N°126949, ENAP debió continuar con el funcionamiento de sus operaciones del modo que le ordenó la SEC, esto es, “utilizando toda su infraestructura disponible”, para evitar el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el DFL 1/1978, y así evitar una potencial crisis nacional de abastecimiento de combustibles, para lo cual, con fecha 21 de julio de 2022 se reanudó la carga a FCC.

Sin embargo, continuar la operación implicaba superar los límites de emisión contenidos en el PPDA CQP, pues ya no se podría detener el FCC para ajustarse a los requerimientos del Plan, que era la única forma de cumplir con los límites de emisión de MP mientras el WGS no estuviera funcionando. Es por eso por lo que, de forma diligente y en coordinación con la SMA, ENAP se abocó a la formulación de un Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado (PRE MP), que permitiera reducir las emisiones generadas por la Refinería Aconcagua, manteniéndolas por debajo del límite máximo anual establecido por el PPDA CQP para 2022.

Como ya ha sido expuesto, y luego del trabajo y ajustes coordinados en conjunto con la SMA, con fecha 18 de julio de 2022 fue remitido a esta entidad el documento “Medidas de mitigación PPDA Concón – Quintero – Puchuncaví”, referido a distintos proyectos que contenían medidas de compensación de las emisiones de MP (Anexo 25).

A esta comunicación, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental respondió con fecha 19 de julio del mismo año, formulando diversos alcances a los que arribó una vez revisados los aspectos técnicos de la propuesta elaborada por ENAP. Estas observaciones, que tenían por finalidad complementar y aclarar las medidas informadas, fueron respondidas el 22 de julio de 2022 (Anexo 26). El 25 de julio (Anexo 27) se recibieron nuevas observaciones de la SMA, las cuales fueron respondidas el 29 del mismo mes (Anexo 28).

Conforme a lo anterior, y considerando que la SMA no realizó nuevas observaciones, el 4 de agosto de 2022, a través de la Carta N° 0434/2022, ENAP remitió a la SMA el PRE MP, solicitándole tenerlo por presentado y que declarara la suficiencia técnica de la propuesta y su conformidad con ella. En su presentación, ENAP indicó que el instrumento guarda relación con la obligación de reducción de emisiones establecida por el Plan, con el compromiso de mitigar las potenciales externalidades que sus actividades puedan ocasionar en las comunidades cercanas a sus operaciones y con la necesidad de adoptar acciones tempranas para contribuir a los objetivos del PPDA CQP, todo lo anterior, en el marco de la instrucción de la SEC para el uso de la totalidad de la infraestructura existente para la producción de combustibles.

Esta presentación fue respondida por la SMA el 1° de septiembre, a través del ORD N° 2227, oportunidad en la que manifestó que considerando lo dispuesto en el Oficio Ordinario N°126949 de la SEC, de 20 de julio de 2022, y la necesaria continuidad de la operación de la Unidad de *Cracking* Catalítico, la “Superintendencia estima que los mecanismos de compensación propuestos por la empresa son idóneos para lograr la reducción de emisiones de Material Particulado.”

Todo lo anterior da cuenta que la SMA no solo tuvo conocimiento de la elaboración y características del Plan de Acción de Reducción de Emisiones, sino que además conocía la orden de autoridad que pesaba sobre ENAP y que dio origen a la presentación del señalado Plan de Acción. Además, intervino directamente en la elaboración del PRE MP mediante dos documentos con observaciones, las que fueron incluidas en el documento final, y finalmente consideró que las medidas son idóneas y suficientes para la reducción de emisiones de MP, y lo aprobó. En ese sentido, debió considerarlo para determinar el total de emisiones que generó ENAP en el año 2022 (información que fue incluida en el reporte a que se refiere el artículo 19 del PPDA para el año 2022, siguiendo la indicación de la SMA), en circunstancias que, habiendo manifestado su conformidad, es un elemento que debió ser incluido al momento de evaluar la procedencia de formular el cargo contra mi representada. Por el contrario, se trata de un antecedente que fue omitido deliberadamente.

Esta forma de actuar de la autoridad constituye una abierta contradicción a la doctrina de los actos propios, que ha sido definida por la Excelentísima Corte Suprema como un “*principio general del derecho que precisa que nadie puede obrar en contra de sus anteriores actuaciones creadoras de una relación o situación de derecho que se han comprometido a respetar, de manera que en modo alguno sus consecuencias jurídicas pueden ser modificadas o extinguidas (...) obrando así en contra de la buena fe que debe presidir el cumplimiento de obligaciones válidamente contraídas*”<sup>10</sup>.

Respecto a este principio, la doctrina ha identificado que su correcta aplicación debe reunir los siguientes elementos:

- “1. *Que la primera conducta sea jurídicamente relevante, válida y voluntaria.*
2. *Que ella produzca objetivamente un estado de hecho que permita generar confianza o expectativas legítimas.*
3. *Que la segunda conducta sea contradictoria o incoherente con la primera y con ella se pretenda ejercer un derecho, facultad o pretensión.*
4. *Que exista identidad entre el sujeto que desarrolló la primera conducta y el que ahora pretende desconocerla con un hecho contrario.*<sup>11</sup>”

---

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Suprema, causa Rol 1116 – 2010, considerando decimotercero, de 13 de julio de 2011.

<sup>11</sup> Padilla Parot, Ricardo Andrés. (2013). Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios. Revista chilena de derecho privado, (20), 135-183.

En atención a lo expuesto en este punto, es claro que en este caso se satisfacen los elementos anteriores.

La aprobación otorgada por la SMA mediante un acto administrativo vigente, además de surtir efectos desde su notificación, y dado que no existe a su respecto ningún acto invalidatorio u otro que le haya restado efectividad, es un título jurídico que debe ser ponderado.

En adición, yendo al proceso que antecedió a la dictación de ese acto administrativo, está envuelta la consecuencia lógica de que mi representada pudiera confiar legítimamente en que, llegado el momento de reportar el estado de cumplimiento de las medidas dispuestas en el PPDA CQP, serían contabilizadas las emisiones que fueron objeto de compensación en virtud del PRE MP autorizado y que de buena fe fue ejecutado diligentemente por mi representada. De esta forma, al aprobar la estrategia de reducción de emisiones, la autoridad generó la expectativa de que en la evaluación final de las emisiones de MP atribuibles a ENAP constataría el cumplimiento de las acciones de reducción y su efecto en el nivel de MP emitido. Esto es así pues, como se dijo, la finalidad de este instrumento era la de contribuir al cumplimiento de los objetivos del PPDA y cumplir con la obligación de reducción de emisiones.

Sin embargo, como es evidente, la SMA no lo consideró al momento de formular el reproche a mi representada, ya que la Resolución N° 1 no alude en ninguna de sus partes a la propuesta presentada por ENAP, a las observaciones efectuadas por la SMA durante la elaboración de esta, ni a su aprobación y posterior ejecución.

De esta forma, inexplicablemente el órgano sancionador decidió hacer caso omiso a un instrumento puesto en su conocimiento oportunamente, como fue el Plan de Reducción de Emisiones de MP, el que fue objeto de sus apreciaciones y, posteriormente, mereció su aprobación, información que resulta relevante al momento de calcular las emisiones netas (toneladas emitidas y reducidas) y evaluar la conducta de ENAP, que en todo momento actuó de buena fe.

### **3. La formulación del cargo carece de la debida razonabilidad, imparcialidad y proporcionalidad y fue emitida infringiendo el deber de coordinación de los organismos de la administración del Estado, por lo que debe ser dejado sin efecto**

Las decisiones que adopte la Administración en el marco de sus facultades discrecionales están íntimamente condicionadas por la debida razonabilidad e imparcialidad que han de guiar la actuación del Estado, de forma que no pueda imputársele arbitrariedad alguna. Ambos aspectos están ligados de modo tal que la inobservancia de uno puede afectar la aplicación del otro. En ese

sentido, el artículo 53 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, dispone lo siguiente:

*“Artículo 53.- El interés general exige el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones”.*

Sin embargo, en este caso la SMA se alejó del fiel cumplimiento de la normativa y actuó de forma sesgada. En un primer orden de ideas, no ponderó todos los antecedentes que estaban en su conocimiento, entre los que se encuentran la instrucción dada por la SEC y la consecuente génesis y desarrollo del PRE MP, en que participó la SMA y que contó con su aprobación final. Además, interpretó y aplicó erradamente la fórmula del artículo 2° transitorio, alejada del entendimiento natural y coherente del PPDA CQP y contraria a su previo proceder.

En ese sentido, se hace presente que los cambios en las jefaturas superiores de un Servicio no pueden ni deben implicar que los actos administrativos dictados por los funcionarios que precedieron a los actuales puedan ser desestimados u obviados, toda vez que los actos y resoluciones son de carácter institucional y no personal. Por tanto, dicho cambio no resulta una razón legítima para justificar que la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la normativa cambie de opinión intempestivamente y considere ilícito lo que antes aceptó y permitió expresamente, pues ello implicaría aceptar un ejercicio abusivo de sus potestades que además quebranta la buena fe en las relaciones entre los particulares y el Estado y la obligación de igualdad de trato y no discriminación arbitraria por parte del Estado hacia los ciudadanos.

Una actuación razonable habría significado considerar todos los antecedentes disponibles y no solo una parte de ellos ni desconocerlos intencionadamente. Sobre el particular, cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 11 de la ley N° 19.880, sobre la administración recae la obligación de respetar el principio de imparcialidad, de conformidad con el que *“La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte”.*

Para este caso, y tal como ha quedado expuesto, la SMA desarrolló una técnica de fiscalización e imputación sesgada y parcial respecto a los antecedentes existentes y que se encontraban a su disposición.

Ello se ve también reflejado en lo que dice relación con la corrección en la determinación de emisiones de SO<sub>2</sub> para el año 2022, ya que, se encuentra pendiente el pronunciamiento de esta

SMA respecto de la Carta ERSa N° 003 de 10 de enero de 2023, donde se solicitó corregir la estimación de emisiones de la Cogeneradora por los motivos ahí planteados y que se relacionan principalmente con el tipo de combustible utilizado (gas natural), lo que conlleva a que las emisiones informadas originalmente fueron totalmente sobredimensionadas. No obstante, dicho antecedente tampoco fue considerado por esta SMA al momento de formular el cargo.

Debido a lo anterior, se advierte que la sola ponderación selectiva de los antecedentes asociados a la materia deja de manifiesto que la SMA infringió el principio de imparcialidad, y consecuentemente el deber de razonabilidad de sus decisiones, con lo que el presente procedimiento cuenta con un vicio esencial en sus orígenes, por lo que se ve impedido de prosperar.

Por otro lado, el procedimiento administrativo sancionador posee importantes espacios de discrecionalidad, entre los que se encuentra la tolerancia administrativa respecto a ciertos hechos que podrían calificarse como desviaciones que le habilitarían para no instruir un procedimiento sancionatorio, en virtud del predominio del principio de eficiencia administrativa, contenido en el artículo 5° de la Ley N° 18.575<sup>12</sup>.

En este caso, aun cuando ENAP sostiene que no incurrió en una infracción, en el evento de que la SMA hubiese estimado que nos encontramos frente a una desviación en el cumplimiento del PPDA CQP, se debe recordar que la supuesta desviación que en este caso habría sido cometida por ENAP se habría originado en la generación de emisiones de MP y SO<sub>2</sub> por sobre lo permitido en el PPDA CQP. De esta forma, el mecanismo natural e idóneo para subsanarlo habría sido implementar mecanismos de compensación de emisiones, que es justamente lo que ocurrió con el MP en el presente caso, a través de la formulación, desarrollo e implementación del PRE MP aprobado por la SMA, con lo que, a lo menos nos encontraríamos ante un caso de corrección temprana validada por la propia autoridad, lo que hace carecer de objeto y proporcionalidad el inicio de este procedimiento sancionatorio.

Esta forma de proceder significó postergar la aplicación del principio de eficiencia administrativa.

Finalmente, es del caso relevar que en estos hechos intervinieron distintas reparticiones del Estado: la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Energía.

---

<sup>12</sup> Gómez, Rosa (2021). *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora*. Madrid: Tirant Lo Blanch, pp.226 – 228.



En ese sentido, los artículos 3° y 5° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, disponen lo siguiente:

*“Artículo 3. La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, **coordinación**, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”*

*“Artículo 5°.- Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública.*

*Los órganos de la Administración del Estado **deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.**”*

De esta forma, la legislación exige a estos órganos que en el correcto ejercicio de sus funciones actúen de forma coordinada. Como lo ha caracterizado la doctrina nacional: *“la coordinación voluntaria o cooperación implica una conducta activa de los órganos de la Administración del Estado con el objeto de facilitar las actuaciones de los demás órganos de la Administración o para llevar a cabo acciones conjuntas y voluntariamente aceptadas para la consecución de sus fines de interés común”*<sup>13</sup>

Sin embargo, este deber de coordinación no fue observado por la SMA. Esto se refrenda pues, sin perjuicio de que las líneas de acción que fueron desarrolladas para congeniar el cumplimiento de las obligaciones sectoriales y ambientales de ENAP contaron con la intervención de estos organismos de la Administración del Estado, la SMA con posterioridad a la aprobación y ejecución satisfactoria del PRE MP apuntó en un sentido contrario, lo que da cuenta de la ausencia de la debida coordinación con la que todas estas agencias debían obrar.

#### **4. La actuación de ENAP no fue dolosa ni culposa, por lo que es inadmisibles que se atribuya a su respecto responsabilidad administrativa**

##### **a) ENAP actuó con total diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones**

---

<sup>13</sup> Cordero, Eduardo (2007), “El derecho urbanístico, los instrumentos de planificación territorial y el régimen jurídico de los bienes públicos”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°29, pp.283 – 284.

En el evento que esta SMA desestime lo indicado anteriormente en la sección N° 1 de este capítulo, y estime que sí se incumplió el límite de emisiones de MP establecido en el artículo 15 del PPDA CQP, lo que implicaría prescindir de los efectos del PRE MP, de todas formas debe tenerse presente que uno de los presupuestos para el ejercicio de las facultades sancionatorias de los órganos de la Administración del Estado es el principio de culpabilidad, esto es, las sanciones “*no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa*”<sup>14</sup>.

Si bien en el Derecho Administrativo Sancionador este principio se encuentra matizado, esto es, puede satisfacerse ante una simple inobservancia del ordenamiento jurídico, de todas formas, es aplicable cuando el supuesto infractor no podía llevar otro curso de acción que impidiera el resultado lesivo del ordenamiento jurídico. En otras palabras, el principio de culpabilidad pervive ahí donde el infractor no podía comportarse de un modo distinto al que se verificó.

Entender lo contrario significaría someter a los sujetos regulados a un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, que prescinde de las circunstancias fácticas asociadas a la conducta que es objeto de reproche. De esta forma, le es indiferente si el sujeto obró con culpa o dolo. Este tipo de regímenes de responsabilidad son excepcionales en nuestro ordenamiento jurídico y para ser aplicados requieren de una mención expresa en la normativa aplicable, cuestión que no se observa en este caso<sup>15</sup>. Por lo demás, este tipo de régimen no es aplicable en la especie, toda vez que, como se demostrará, no se generó daño ni riesgo alguno con la supuesta superación de emisiones por parte de ENAP. Muy por el contrario, las estaciones de monitoreo dan cuenta de que la zona se encontraba por debajo del límite de latencia.

En el caso en análisis, ENAP actuó de forma diligente no solo desde el momento en que identificó que el cumplimiento de sus obligaciones ambientales desencadenaría una crisis de abastecimiento de combustibles sino desde que participó en la elaboración del PPDA CQP original y en lo sucesivo.

Durante la formulación de aquella primera versión del Plan, ENAP sostuvo diversas reuniones con las autoridades competentes y manifestó que el horizonte de tiempo en que podría cumplir con los límites de emisiones que se proponían era de 6 años. Esto fue así en atención a que su generación de emisiones se relaciona de manera directamente proporcional con la cantidad de carga que tenga la planta FCC, cuestión a que su vez guarda la misma relación con la cantidad

---

<sup>14</sup> Cordero, Eduardo (2014). “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el Derecho chileno”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1° Semestre, p.420.

<sup>15</sup> Corral, Hernán (2011). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, pp.223 – 224.

de combustibles que la Refinería es capaz de producir para satisfacer los requerimientos y compromisos contractuales de ENAP.

Conforme a lo anterior, sumado al conocimiento técnico afianzado y las evaluaciones internas de la empresa determinaron que la manera adecuada de lograr esta meta dentro de aquel plazo era a través de la implementación del WGS en la planta FCC. Esta tecnología ya había sido implementada en la Refinería Biobío y había entregado probadas garantías de su efectividad y fiabilidad en la reducción de emisiones. Las otras alternativas disponibles consistían en reducir la carga de la planta o implementar medidas de reducción de emisiones de segundo orden, ninguna de las cuales era útil para el cumplimiento de los objetivos que se proponían para el Plan en el tiempo y forma estudiados por las siguientes razones:

- i. Los compromisos de ENAP y las proyecciones de requerimiento de gasolina daban cuenta de que su demanda incrementaría en 9% para el año 2022, en comparación a los niveles de 2015 (año en que comenzaron las tratativas entre ENAP y la autoridad). Esto tornaba inviable la posibilidad de reducir la carga de alimentación a FCC.
- ii. La implementación de las medidas de reducción de emisiones de segundo orden tan solo habría permitido evitar la emisión de alrededor de 77 toneladas anuales de MP, cifra que no solo es menor, sino que además habría requerido la intervención de 50 fuentes de emisión, lo que no resulta eficiente en relación con la exigua reducción que se obtendría.

De esta forma, la alternativa planteada por ENAP era la única apta para cumplir con las metas del Plan, cuestión atada de forma indisoluble a su tiempo de implementación. Ambas circunstancias fueron informadas oportunamente y reconocidas y aceptadas por la autoridad tanto en el proceso de elaboración del primer Plan (según consta en el expediente de elaboración del PPDA CQP) como una vez que se publicó el segundo, actualmente vigente y que dispone un plazo de 3 años para lograr el cumplimiento de sus metas.

En ese sentido, ENAP realizó las siguientes gestiones para informar la insuficiencia del plazo otorgado y lograr su ampliación:

- i. El 2 de noviembre de 2020 dirigió una carta a la entonces Ministra del Medio Ambiente (Anexo 5), doña Carolina Schmidt, en la que expuso la situación y solicitó que se le otorgara un plazo de 13 meses adicionales para cumplir el límite de emisiones máximas permitidas de la tabla contenida en el artículo 15 del PPDA CQP.
- ii. Esta gestión recién fue respondida el 15 de febrero de 2022, fecha en la que mi representada recibió desde el Ministerio la Carta N° 220541 (Anexo 10), en la que se

informó que la solicitud original había sido respondida el 17 de marzo de 2021, pero que por “inadvertencias administrativas” la respuesta no fue despachada en tiempo y forma. De esa forma, casi 16 meses después de plantear su inquietud y menos de dos meses antes del plazo de 3 años establecido por el PPDA, ENAP tomó conocimiento de la Carta N° 210901, de 17 de marzo de 2021 (Anexo 11), suscrita por el Subsecretario del Medio Ambiente, don Javier Naranjo Solano, y dirigida al Gerente General de ENAP. En ella, se informó a ENAP que su solicitud fue rechazada, debido a que el Ministerio no contaba con facultades ni atribuciones para ampliar el plazo de las obligaciones y medidas del Plan, y que ese tipo de modificaciones debía ser fruto del procedimiento general de revisión del PPDA.

- iii. El 30 de marzo 2022 remitió al Ministerio del Medio Ambiente una carta en que solicitó iniciar un proceso de revisión y /o actualización del PPDA (Anexo 29). Su petición se fundamentó en que el cumplimiento de los límites de emisiones que impone el PPDA desde el 31 de marzo de 2022 podrían ser afectados, ya que una interrupción del proceso de refinación y de suministro de combustible que tuviera como finalidad implementar las mejoras necesarias para cumplir con sus plazos y límites de emisión, podría generar en el contexto actual (déficit hídrico e incertidumbre respecto de la generación en base a gas natural y diésel) efectos negativos para la población (falta de suministro de combustibles y/o alza significativa de precios) y/o para la operación del Sistema Eléctrico Nacional.

De forma paralela al cumplimiento de la normativa ambiental, y ante la falta de respuestas satisfactorias, la empresa también sostuvo comunicaciones con la SEC. Esto, pues las proyecciones de ENAP indicaban que en caso de que debiera paralizar el FCC para cumplir con las restricciones de emisiones en el plazo vigente en el PPDA CQP, inevitablemente generaría una crisis de abastecimiento en el suministro nacional de combustibles, con consecuencias insospechadas para el normal funcionamiento del país.

Al respecto, las gestiones y comunicaciones desarrolladas entre la SEC y ENAP fueron las siguientes:

- i. Con fecha 25 de marzo de 2022 (Anexo 12), ENAP celebró una reunión con la SEC y le informó los potenciales problemas en la continuidad del suministro de combustible que se originarían por la detención de la Planta de *Cracking* Catalítico. En esa oportunidad, la empresa informó que esta paralización programada era indispensable para cumplir con las exigencias del PPDA CQP.

- ii. Luego, el 30 de marzo de 2022, la SEC remitió a ENAP el Oficio N° 110897 (Anexo 13), en que le ordenó preparar un Plan de Acción en orden a cumplir sus obligaciones legales y reglamentarias.
- iii. En ese sentido, el 6 de abril de 2022, a través de la Carta N° 178/2022 (Anexo 30), ENAP informó a la autoridad sectorial distintos escenarios evaluados y acompañó el Plan de Acción.
- iv. El 2 de mayo de 2022, en una reunión celebrada junto a ENAP (Anexo 31), la SEC confirmó que las posibles afectaciones en la continuidad del suministro del combustible ocurrirían desde julio de ese año, bajo el supuesto de que mi representada detuviera la Unidad de *Cracking* Catalítico para efectuar las mejoras.
- v. Posteriormente, a través del Oficio N° 116630, de 12 de mayo de 2022 (Anexo 32), la SEC hizo presente a ENAP su obligación de cumplir los requisitos establecidos en la reglamentación vigente. En esa oportunidad, la autoridad sectorial indicó que *“la circunstancia del referido Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, no es un hecho que lo releve de sus obligaciones (...).”*
- vi. El 16 de mayo de 2022, a través del Oficio N° 117010 (Anexo 33), la SEC comunicó que, conforme a la evaluación de la propuesta de ENAP, estimó insuficiente el Plan de Acción y le ordenó remitir una versión actualizada.
- vii. Con fecha 16 de junio de 2022, mediante correo electrónico mi representada remitió a la SEC la nueva versión del Plan de Acción (Anexo 34). Esta versión incorporó las observaciones y requerimientos formulados por la autoridad.
- viii. Sin embargo, con fecha 7 de julio de 2022, a través del Oficio N° 125050 (Anexo 35), nuevamente la SEC le ordenó a ENAP que remitiera el Plan de Acción, pero a través de la Oficina de Partes Virtual. También le ordenó que debía enviar actualizaciones semanales del referido plan, a contar del 12 de julio.
- ix. En cumplimiento de lo anterior, el día 13 de julio de 2022 ENAP remitió a la SEC el Plan de Acción (Anexo 36).
- x. Con fecha 18 de julio, mi representada informó a la SEC el estado proyectado de los inventarios de combustibles líquidos y gasolinas para las regiones de Arica a Coquimbo, Valparaíso y Metropolitana (Anexo 37). Esta proyección reflejó distintas situaciones que condicionaban la operación de ENAP: la detención de la Unidad de *Cracking* Catalítico, el mantenimiento periódico del Terminal Monoboya y la restricción de la capacidad operativa del Terminal Marítimo de Quintero debido a las condiciones meteorológicas. Conforme a

lo anterior, informó la adopción de medidas para mitigar los riesgos de afectación al suministro de combustibles.

- xi. Finalmente, a través del Oficio Ordinario N° 126949, de 20 de julio de 2022 (Anexo 38) la SEC ordenó a ENAP que adoptara “todas las medidas a su alcance, incluyendo la utilización de toda la infraestructura disponible para la producción de combustibles para efectos de evitar riesgos a la continuidad de abastecimiento de las gasolinas”.

Por otra parte, y como hemos expuesto anteriormente, dado el escenario anterior se presentó el PRE MP a la SMA, siendo enviado por medio de correo electrónico al Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, en julio de 2022. Como ya se detalló, este plan contemplaba una serie de acciones tendientes a una reducción de un total de 375 toneladas de MP en el periodo de un año.

Luego de esta presentación se verificó un intercambio constante con la SMA, en los cuales la autoridad de fiscalización ambiental observaba las medidas y memorias de cálculo del PRE MP, y en el que un funcionario indicó explícitamente que “*en general la propuesta enviada cumple con los requisitos mínimos y es coherente con el objetivo planteado* (compensar emisiones en el marco de la situación crítica antes descrita)”.

Como se ha destacado, el PRE MP fue aprobado por la SMA a través del Ord. N°2227 de septiembre de 2022 (Anexo 20).

Finalmente, la ejecución satisfactoria del PRE MP permitió compensar para el año 2022 un total de 185,85 toneladas de MP, manteniendo a ENAP dentro de los límites de emisión de MP contenidos en la tabla del artículo 15 del PPDA CQP, generándose, a su vez, una sobre compensación de 70,85 ton, según ya se ha desarrollado previamente en esta presentación.

Esto demuestra que mi representada siempre actuó de buena fe ante la totalidad de agencias estatales implicadas, con el propósito de poder cumplir tanto la normativa sectorial como la ambiental vigente. En ese sentido, cabe destacar que con fecha 28 de julio de 2023 comenzó la operación del WGS.

Dicho lo anterior, y considerando además la buena fe con la que obró ENAP, en conjunto con haber actuado precedida de actos propios claros y consistentes por parte de la SMA, que se vieron consolidados en el Ord. 2227, que a su vez se erige como un antecedente que sustenta una legítima confianza para haber obrado de la forma realizada, es decir, continuar con la operación y ejecutar el PRE MP, resulta claro que ENAP actuó de forma diligente, sin que quepa espacio para

que se le reproche culpa o dolo, motivo por el que resulta inadmisibile que el cargo formulado prospere.

**b) Adicionalmente, operó un supuesto de fuerza mayor, lo que corresponde a un eximente de responsabilidad**

El artículo 45 del Código Civil define al caso fortuito o fuerza mayor como *“el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”* Conforme dispone el artículo 1547, su concurrencia actúa como eximente de responsabilidad.

La definición transcrita indica los requisitos que de forma copulativa deben verificarse para que se configure: i) debe tratarse de un suceso imprevisto y ii) debe ser irresistible.

Pues bien, como se verá a continuación, en el caso presente concurren ambos supuestos y por lo tanto configuran el eximente de responsabilidad respecto de ENAP.

**i. Carácter imprevisto**

La evaluación de si un suceso fue imprevisto o no se efectúa conforme a las circunstancias de cada situación y particularmente el estándar de diligencia exigible para quien alegue la fuerza mayor.

De todo lo expuesto en la sección precedente, no se puede sino concluir que ENAP actuó con la máxima diligencia que le era exigible: representó a la autoridad ambiental desde el inicio de la elaboración del Plan el plazo necesario para implementar las medidas que le permitirían cumplir con la normativa ambiental, intentó modificarlo una vez que el PPDA CQP entró en vigor por ser insuficiente y además desarrolló junto a la SEC y luego con esta SMA un conjunto de medidas que le permitiera equilibrar el cumplimiento de sus obligaciones ambientales y sectoriales. En ese sentido, la orden de la SEC constituye un hecho imprevisto, que escapa del escenario de posibilidades que las iteraciones anteriores permitieran advertir.

**ii. Carácter irresistible: cumplimiento de un deber**

La orden formulada por la SEC a ENAP es categórica e inequívoca: con la finalidad de evitar riesgos a la continuidad del abastecimiento de combustibles, la empresa debía adoptar todas las medidas que tuviera a su alcance. Por disposición expresa de la autoridad, lo anterior incluía la utilización de toda la infraestructura disponible.

De esta forma, el 26 de julio de 2022, a través de la Carta N° 0411/2022 (Anexo 16), ENAP informó a la SEC que el día 21 de julio reanudó la carga de la Unidad de *Cracking* Catalítico. En esa oportunidad también se comunicó a la autoridad que esa era la única forma de cumplir con su orden y evitar riesgos en la continuidad del abastecimiento de combustibles, debido a que allí se producía el 50% de la gasolina de la Refinería, cantidad imposible de reemplazar o suplir por otras unidades.

Así como el cumplimiento de las obligaciones ambientales de mi representada requerían la paralización del FCC, la única forma disponible para ENAP de cumplir con la orden de la autoridad y evitar una crisis en la provisión de combustibles significaba reanudar las operaciones de aquella parte de las instalaciones. Resistirse al cumplimiento de la orden de la SEC no era una alternativa plausible por las siguientes razones:

1. En primer lugar, reanudar las operaciones de la unidad detenida era la única alternativa disponible para acatar la orden de la autoridad y evitar desencadenar una crisis de abastecimiento de combustibles, con desconocidas consecuencias para la nación. Este aspecto es importante, pues ENAP es un actor fundamental en la provisión de combustible dentro del país, materia de esencial relevancia para el desarrollo de todo tipo de actividades y el normal funcionamiento del país.
2. Además, la SEC formuló su orden de forma perentoria e inequívoca, excluyendo toda posibilidad de que ENAP pudiera siquiera intentar consensuar alternativas a su cumplimiento.
3. Por último, infringir el mandato de la SEC habría significado para ENAP incumplir sus obligaciones sectoriales impactando negativamente en el abastecimiento de combustibles y, en consecuencia, en el funcionamiento normal del país.

A mayor abundamiento, en la sentencia recaída en la causa Rol 2265, el Tribunal Constitucional indicó lo siguiente con relación a una orden impartida por la SEC:

*“DÉCIMOCUARTO: Que lo anterior nos pone de lleno en el ámbito de las órdenes.*

*Los deberes y obligaciones que tienen los sujetos que realizan una actividad económica, pueden tener diversas fuentes. Desde luego, pueden emanar de los contratos que celebran. Pero también pueden emanar de la ley. Esta última puede operar en esta materia de dos maneras. Por una parte, puede establecer directamente el deber o la obligación. Por la otra, pueden entregar a la Administración singularizar esa situación pasiva. Aquí aparecen las órdenes.*



*Las órdenes* (García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 12.ª edición, Editorial Civitas, Navarra, 2011, p. 132 y ss.) **son técnicas de intervención de la Administración en la actividad económica. Consisten en la creación o imposición de deberes u obligaciones.** Se trata de una técnica eventual, no general ni necesaria, como puede ser una autorización.

**La orden genera un mandato imperativo de realizar una determinada conducta a través de la cual la Administración concreta una obligación para el particular.** Ello las distingue de las meras intimaciones, en que la Administración recuerda la existencia de un deber previamente configurado por la norma, con la intención de facilitar su cumplimiento o con carácter previo a la utilización de medidas coercitivas (De la Cuétara, Juan Miguel; *La actividad de la Administración*; Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 255).

La orden puede generar un mandato de realizar una determinada conducta. También puede consistir en la imposición de un mandato omisivo (Macera, Bernard – Frank; *El deber industrial de respetar el ambiente*; Editorial Marcial Pons, Madrid 1998, p. 297 – 298).

**En la orden, la Administración, previa habilitación legal, concreta un deber que antes no era exigible.** Se trata, en ese sentido, de un acto constitutivo, pues se configura para una situación particular el mandato general establecido en la ley, definiendo quién, cómo, cuándo, dónde, debe cumplir un determinado mandato.

**La orden hace surgir en sus destinatarios un deber de obediencia, de conformar la propia conducta a lo establecido en ella.**

(...)." (los destacados son propios).

De lo transcrito, se desprende con claridad que ENAP debía necesariamente cumplir con la orden dada por la SEC, siendo relevante reiterar que ese mandato fue emitido a una empresa del Estado en un contexto donde el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Energía, la SEC y la SMA, participaron de la decisión en sus distintas fases.

En atención a lo expuesto, la conducta considerada como infracción encuentra su fundamento en una orden emanada por una autoridad y no es fruto de actuaciones negligentes de mi representada. Por ese motivo, no puede ser objeto de reproche jurídico, toda vez que ENAP no podía seguir otro curso de acción, motivo por el cual este procedimiento sancionatorio no puede prosperar. En efecto, ENAP dio cumplimiento a un acto de autoridad válidamente emitido y plenamente vigente, por lo que a su respecto se configura un eximente de responsabilidad.

**V. No se han afectado negativamente los objetivos del PPDA CQP, por lo que no se puede calificar la supuesta infracción como grave**

**1. Metas y medidas del PPDA CQP**

El Plan tiene como objetivo evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 como concentración de 24 horas, además de recuperar los niveles señalados en esta última norma, como concentración anual, en un plazo de 5 años. Esto se lograría a través de la descontaminación de la zona y evitando que en ella se superen los niveles de latencia.

En ese sentido, el PPDA plantea que su objetivo se logrará a través de la disminución de las concentraciones existentes en un plazo de 5 años, contado desde la fecha de publicación del decreto. Por ese motivo, sobre las tres principales fuentes emisoras se establecen límites de emisión para SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> y MP, aplicables desde la publicación del decreto y continuando con una reducción progresiva de emisiones en el plazo de 3 años. El Plan también establece exigencias de implementación de mejores técnicas disponibles para reducir las emisiones de COVs, además de exigencias adicionales para otras fuentes emisoras y la incorporación de una Gestión de Episodios Críticos, con la finalidad de evitar la generación de altas concentraciones de SO<sub>2</sub> (en periodos de una hora), MP2.5 (en periodos de 24 horas) y COV ante malas condiciones de ventilación.

Destacadamente, el Plan dispone que el objetivo es que, gracias a la implementación conjunta de las medidas estructurales de control de emisiones, en un plazo máximo de 5 años se logre una reducción gradual de las concentraciones de contaminantes en la atmósfera de un modo que permita alcanzar y mantener las metas en él contenidas y reducir los episodios críticos. Conforme a ello, la evaluación de sus efectos en la calidad del aire se efectuará de acuerdo con dos indicadores: disminución de las concentraciones trianuales de MP10 y MP2.5, y de las concentraciones diarias máximas de MP2.5, percentil 98, para cada año.

Con la finalidad de determinar la contribución de emisiones directas de material particulado y de gases precursores por sector, y luego establecer medidas para estos, el PPDA contiene un inventario de emisiones. Allí, indica las emisiones reales de las tres principales fuentes de MP, SO<sub>2</sub> y NO<sub>x</sub>, que son Codelco Ventanas, Complejo Termoeléctrico Ventanas de GENER y Refinería Aconcagua de ENAP, que en conjunto representan el 76% de las emisiones de MP, el 99% de las emisiones de SO<sub>2</sub> y el 81% de las emisiones de NO<sub>x</sub>. De forma desagregada, los aportes de estas compañías al momento de dictarse el decreto eran los siguientes:

**Tabla N° 5. Emisiones de los grandes emisores al momento de dictarse el PPDA CQP**

Emisor	MP	SO2	NOx
AES Gener	11.2%	30.1%	69.6%
CODELCO Ventanas	12.2%	61.8%	0.9%
ENAP Refinería Aconcagua	52.9%	7.2%	10.5%
Otras fuentes	23.7%	0.9%	19.1%

Fuente: elaboración propia.

En atención a la relevancia que estos emisores representan en el universo total de emisiones, el Plan establece una regulación particular para cada uno de ellos, y que en el caso de ENAP se contiene entre los artículos 15 a 19.

El Plan también establece regulación asociada al control de emisiones de material particulado desde fuentes areales (artículos 27 a 31), de emisiones de compuestos orgánicos volátiles provenientes del sector de procesamiento y almacenamiento de hidrocarburos y sus derivados (artículos 32 a 38), de emisiones asociadas a las quemas agrícolas forestales y calefacción domiciliaria (artículos 39 a 41), compensación de emisiones (42 a 44), gestión de episodios críticos (45 a 49), seguimiento y vigilancia de la calidad del aire (50 a 54) y verificación del cumplimiento del Plan (55 y 56).

Conforme a lo anterior, es claro que el Plan fue estructurado de un modo tal que sus metas se cumplirían a través de la implementación de diversas medidas de variada naturaleza, exigibles a desarrolladores de actividades de variada índole. El horizonte temporal en que ello ocurriría sería de 5 años.

Sin embargo, esto no obsta a que la autoridad evalúe el estado de implementación de las medidas y su relación con el cumplimiento de las metas del Plan. En ese sentido, el 2 de noviembre de 2022, a través del ORD N° 2769 (Anexo 39), la SMA remitió a la Ministra del Medio Ambiente el documento “Informe del estado de avance de las medidas e instrumentos del Plan, año 2021”, elaborado por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, de la SMA. Destacadamente, el documento indica lo siguiente:

*“Se evidenció que el total de emisiones de los años 2019 al 2021 para MP, SO2 y NOx, considerando las tres mega fuentes, Codelco Ventanas, Aes Gener y ENAP, no superaron el total de emisiones máximas permitidas desde la publicación del Plan, ni las emisiones del año base.*

*La implementación de instrumentos de gestión ambiental, tales como los límites de emisión de la norma de emisión de fundiciones de cobre y fuentes emisoras de arsénico, así como la norma de emisión de centrales termoeléctricas, en conjunto con la entrada en vigencia del PPDA CQP y los nuevos límites*

*de la norma de calidad, han permitido una reducción de las concentraciones de MP2,5 y SO2 en la zona de Concón, Quintero y Puchuncavi”<sup>16</sup>*

Posteriormente, en el documento “Informe inventario de emisiones año 2022 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente”, elaborado en mayo de 2023 por la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso (Anexo 2), en lo pertinente, se informó el total de emisiones de MP, NOx y SO2 en el período comprendido entre los años 2020 y 2022, de la siguiente forma:

**Emisiones periodo 2020-2022**

Contaminante	Inventario D.S 105/2018 (fuentes puntuales)	Año		
		2020	2021	2022
Compuestos Orgánicos Volátiles COVs	-	1.178	1.226	894
Material Particulado MP	1.579	811	861	786
Óxidos de Nitrógeno NOx	10.013	6.541	6.608	3.833
Dióxido de Azufre SO2	20.775	16.447	14.764	8.731

El mismo informe entrega datos desagregados para distintos emisores. En ese sentido, durante el año 2022, mi representada habría emitido 510,6 toneladas de MP, 1215,14 de SO2 y 668,55 de NOx, que son consistentes con los datos reportados mediante la plataforma SISAT en el mes de abril de 2023. Del mismo modo, para los años 2020<sup>17</sup> (Anexo 40) y 2021<sup>18</sup> (Anexo 41) fue indicado que las emisiones correspondientes a ENAP fueron de 543,56 y 570 toneladas de MP, 1447,51 y 1195 toneladas de SO2 y 771,58 y 701 toneladas de NOx, respectivamente. Todos estos valores son inferiores a las registradas en el inventario contenido en la tabla N° 1 del Plan, como se aprecia a continuación:

<sup>16</sup> Superintendencia del Medio Ambiente (2021). Informe del estado de avance de las medidas e instrumentos del Plan, año 2021. Página 23.

<sup>17</sup> Informe inventario de emisiones año 2020 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>18</sup> Informe inventario de emisiones año 2021 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente.

**Tabla 1. Inventario de emisiones para la zona saturada de Concón, Quintero y Puchuncaví.**

Tipo	FUENTE	EMISIONES (ton/año)		
		MP	SO <sub>2</sub>	NO <sub>x</sub>
Puntual	AES GENER (*)	195	6.253	7.770
	CODELCO DIVISIÓN VENTANAS (*)	211	12.852	97
	ENAP (*)	918	1.492	1.169
	Otras puntuales (D.S. 138)	255	178	977
	<b>Sub Total</b>	<b>1.579</b>	<b>20.775</b>	<b>10.013</b>
Areal	Urbana Puchuncaví(**)	21	-	3
	Urbana Quintero(**)	19	-	4
	Urbana Concón(**)	25	-	8
	Transporte Puchuncaví	10	2	366
	Transporte Quintero	4	1	152
	Transporte Concón	22	5	620
	Acopios de CODELCO	27	-	-
	Acopios de AES GENER	6	-	-
	Acopios Puerto Ventana	12	-	-
	Acopio Planta Cementera	1	-	-
	Plantas de áridos	9	-	-
	<b>Sub Total</b>	<b>156</b>	<b>8</b>	<b>1.153</b>
<b>TOTAL EMISIONES (Ton/Año)</b>		<b>1.735</b>	<b>20.783</b>	<b>11.166</b>

Fuente: Ministerio del Medio Ambiente

Todo lo anterior da cuenta no solo que ENAP ha disminuido sus emisiones de forma sistemática desde la entrada en vigor del Plan, sino también que este instrumento ha sido efectivo para reducir los niveles de contaminantes en la zona a la que aplica. Como se verá a continuación, esto ha sido constatado por la propia SMA durante su aplicación.

## 2. Se ha dado cumplimiento de las normas de calidad

Al formular el cargo, la SMA calificó la supuesta infracción como grave, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36, numeral 2 letra c) de la Ley N°20.417, indicando que se estaría afectando negativamente el cumplimiento de las metas y medidas del PPDA CQP. Este punto se sostiene exclusivamente en lo siguiente:

*“Así, el hecho de superar el límite de emisión anual de MP y de SO<sub>2</sub> afecta negativamente el cumplimiento de las metas del Plan, por aumentar las emisiones proyectadas para el año 2022. Lo anterior, especialmente considerando que ENAP Refinerías Aconcagua corresponde a una de las tres grandes fuentes emisoras que representan los principales aportes de SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> y MP en la zona regulada por el PPDA CQP”.*

El problema de esta argumentación es que se realiza a partir de un juicio abstracto de afectación, sin atender a la realidad fáctica de lo realmente ocurrido, ya que la SMA no contrastó lo emitido por ERSa con algún parámetro objetivo que permitiera constatar la afectación negativa

de los objetivos del PPDA. En otros términos, no ponderó la cantidad de toneladas emitidas efectivamente por ENAP durante el año 2022 (considerando las compensaciones logradas con el Plan de Acción), con relación al estado de la calidad del aire en la zona, lo que le habilitaría para eventualmente haber concluido que existe una afectación negativa.

Este contraste de parámetros es indispensable, toda vez que, de no hacerlo, la SMA vulnera el principio de *non bis in idem*, puesto que estaría calificando un determinado hecho como infracción y, al mismo tiempo, como agravante, lo cual está completamente proscrito en nuestro ordenamiento jurídico. Cabe recordar que el traslado de este principio desde el Derecho Penal al Derecho Administrativo Sancionador ha sido justificado y explicado por la doctrina nacional de la siguiente forma:

***“Se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos”***<sup>19</sup>(destacado propio).

La forma de proceder de la SMA en este caso ha sido criticada por el Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago, el cual, en sentencia de 18 de julio de 2021, recaída en causa rol R-233-2020, específicamente en su considerando vigésimo quinto expone:

***“Que, en cuanto a la concreción del peligro, éste no aparece debidamente justificado en la resolución, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo. Lo anterior implica utilizar dicha superación, tanto para justificar el tipo infraccional como para agravar la sanción, lo cual, en virtud del principio non bis in idem, resulta improcedente”*** (destacado propio).

En este orden de ideas, lo afirmado por la SMA no se condice con lo constatado en el Informe técnico sobre el Cumplimiento de Normas de Calidad del aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO<sub>2</sub>, de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental (DFZ-2023-67-V-NC), correspondiente al año 2022 (Anexo 42), en el que la misma SMA constató lo siguiente para los contaminantes de interés en este procedimiento sancionatorio:

**Tabla N° 6. Cumplimiento de las normas de calidad del aire de MP2.5, MP10 y SO<sub>2</sub>.**

---

<sup>19</sup> GÓMEZ, Rosa (2017). “El *non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIX, Valparaíso 2° semestre, p.103.

<p>Norma de calidad del aire MP2,5</p>	<p>La evaluación del cumplimiento de la norma de calidad del aire para MP2,5, que establece que la norma de 24 horas es superada al registrar una concentración mayor a 50 µg/m<sup>3</sup>, concluyó que para el año 2020 la norma 24 horas no fue superada en ninguna de las estaciones y tampoco se superó el 80% de la norma. Para el año 2021 la norma de 24 horas no fue superada, pero se observó superación del 80% del límite de la norma, en las estaciones, Quintero con 48 µg/m<sup>3</sup> (96%), La Greda con 46 µg/m<sup>3</sup> (92%), y Concón con 42 µg/m<sup>3</sup> (84%). Finalmente, para el año 2022 tampoco fue superada la norma de 24 horas, pero se observó superación del 80% del límite de la norma en las estaciones de Quintero, con 42 µg/m<sup>3</sup> (84%) y Compañía de bomberos con 40 µg/m<sup>3</sup> (80%).</p> <p>Los resultados de la evaluación de la norma anual para los años 2020, 2021 y 2022, indican que la norma no fue superada y las concentraciones expresadas como promedio trianual se mantuvieron por debajo del 80% del límite de la norma anual. No obstante, en la estación de Quintero mediante el cálculo del promedio trianual, se determinó una concentración de 16 µg/m<sup>3</sup>, es decir, un 80% del límite de la norma anual.</p>
<p>Norma de calidad del aire MP10</p>	<p>La evaluación de la norma de 24 horas de MP10, que fija como límite un valor de 130 µg/m<sup>3</sup>N, mediante el cálculo del percentil 98 de las concentraciones de 24 horas para el año 2022, se determinó que el valor de la norma diaria de MP10, no fue superado en ninguna de las estaciones y los valores del percentil 98 se encuentran por debajo del 80% del límite de la norma, cabe señalar que la concentración más alta se observó en Centro Quintero con un valor de 91 µg/m<sup>3</sup>N, equivalente al 70% del límite de la norma 24 horas.</p> <p>Respecto de la norma anual de MP10 que establece como límite una concentración de 50 µg/m<sup>3</sup>N, se determinó que el promedio trianual (2020-2021-2022) en cada una de las estaciones evaluadas no superó la norma anual de MP10. Sin embargo, se observa que solo la estación Colmo presenta una concentración de 40 µg/m<sup>3</sup>N, correspondiente al 80% de la norma anual, el resto de las estaciones presentan concentraciones por debajo del 80% del límite de la norma anual.</p>
<p>Norma primaria de calidad del aire para SO<sub>2</sub></p>	<p>La evaluación de la norma primaria de 1 hora de SO<sub>2</sub>, que establece como límite 134 ppbv (350 µg/m<sup>3</sup>N), mediante el cálculo del promedio aritmético del percentil 98,5 de tres años calendario sucesivos, determinó que la norma</p>

	<p>no fue superada en las estaciones para el período en evaluación (2020 al 2022), y las concentraciones promedio trianual del percentil 98,5 más altas, se presentaron en las estaciones de Los Maitenes con una concentración de 63,84 ppbv (48%) y Quintero con una concentración de 58,74 ppbv (44%).</p> <p>Complementariamente, se calculó el número de excedencias a la norma de 1 hora de SO<sub>2</sub> por estación durante el año 2022, la cual muestra que el mayor número de excedencias horarias se presentó en las estaciones de Quintero con 10 días y Los Maitenes con 5 días de excedencias.</p> <p>La evaluación de la norma primaria de SO<sub>2</sub>, concluyó que la norma 24 horas de 57 ppbv (150 µg/m<sup>3</sup>N) no fue superada en las estaciones para el período en evaluación (2020 al 2022), y las concentraciones obtenidas se encontraban muy por debajo del 80% del valor límite de la norma de 24 horas. Cabe señalar que la concentración más alta se observó en la estación Quintero con 28,90 ppbv, equivalente al 51% del valor límite de la norma.</p> <p>Respecto de la norma anual que establece como límite 23 ppbv (60 µg/m<sup>3</sup>N), se determinó que las concentraciones obtenidas correspondientes al promedio trianual se encontraron por debajo del 80% de la primaria norma, por lo tanto, en ninguna de ellas se superó el límite establecido en la norma primaria anual y los valores se encontraron por debajo del 31% de la norma anual.</p>
--	---



<p>Norma secundaria de calidad del aire para SO<sub>2</sub></p>	<p>La evaluación del cumplimiento de la norma secundaria de SO<sub>2</sub>, para el periodo comprendido entre el día 1° de enero de 2020 y el día 31 de diciembre de 2022, determinó lo siguiente:</p> <p>Respecto a la norma secundaria horaria, se realizó una evaluación de esta en las dos condiciones descritas en la norma mencionada. En el caso de la evaluación mediante el cálculo del promedio trianual del percentil 99,73, que establece un límite de 382 ppbv (1.000 µg/m<sup>3</sup>N), se determinó que todas las estaciones se encontraron por debajo del 80% del límite normativo. En la segunda condición, se evaluó el percentil 99,73 de las concentraciones de 1 hora registradas durante un año calendario, el que establece un límite de 764 ppbv (2.000 µg/m<sup>3</sup>N), de lo cual se concluyó que todas las estaciones de la red se encontraron por debajo del 80% del límite horario definido para este caso. Por consiguiente, la norma secundaria horaria no fue superada en las estaciones de la red en ninguna de las dos condiciones analizadas.</p> <p>Para la norma secundaria de 24 horas, cuyo límite es de 140 ppbv (365 µg/m<sup>3</sup>N), el cálculo del promedio trianual del percentil 99,7 determinó que ésta no fue superada en ninguna de las estaciones y los valores se encontraron por debajo del 80% de la norma. De igual manera, se evaluó la concentración anual para cada año, donde se obtuvo que, durante el periodo analizado las concentraciones en todas las estaciones estuvieron por debajo del límite de 280 ppbv. Por consiguiente, la norma secundaria 24 horas no fue superada en las estaciones de la red en ninguna de las dos condiciones analizadas.</p> <p>Respecto de la norma secundaria anual que establece un límite de 31 ppbv (80 µg/m<sup>3</sup>N), al calcular el promedio aritmético de las concentraciones anuales de los 3 años, se determinó que ésta no fue superada en ninguna de las estaciones analizadas y los valores obtenidos se encontraron por debajo del 80% de la norma. De igual manera, se evaluó la norma como concentración anual para cada año, donde se obtuvo que, durante el periodo analizado las concentraciones en todas las estaciones se encontraron por debajo del límite de 62 ppbv. Por consiguiente, la norma secundaria anual no fue superada en las estaciones de la red en ninguna de las dos condiciones analizadas.</p>
---	---

Fuente: elaboración propia.

A partir de lo revisado se desprende que no se han afectado negativamente los objetivos del PPDA CQP si para el mismo año calendario en que se constataron las supuestas excedencias, todas las normas de calidad del aire se cumplieron, y, es más, en prácticamente todas las mediciones de las normas de calidad atmosférica se encontraban por debajo de la situación de latencia. Luego: ¿Cómo es posible afectar negativamente los objetivos de un plan de cinco años con una supuesta excedencia despreciable en un solo año calendario, que, por lo demás, fueron compensadas mediante otras medidas aprobadas por la SMA, que llevaron a que las emisiones netas totales sean inferiores al límite establecido en dicho plan en más de 70 toneladas (límite PPDA MP - toneladas MP emitidas por Refinería - MP toneladas compensadas)?

Nada de esto tiene respuesta ni fundamento en la formulación de cargos, ya que la SMA no ofreció argumentación alguna que sirviera de base para estimar la infracción imputada como grave, más allá de la circularidad antes señalada en el presente escrito.

Por otro lado, al no el PRE MP aprobado y los resultados de su implementación, no se ha ponderado, para efectos de clasificar la infracción, la disminución real de emisiones en la zona durante el año 2022 que va más allá del límite máximo de emisiones establecido para MP y se opone contundentemente a la mera afirmación de un aumento de las emisiones proyectadas para 2022 con la que la SMA intenta otorgar la calificación de grave al cargo formulado.

Por lo anterior, en el caso que la SMA persistiera en su postura sancionatoria, correspondería calificar el hecho como leve, dado que no existen antecedentes fundados que permitan a la autoridad calificar la supuesta infracción como grave, según se ha argumentado.

## **VI. Análisis de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417 para la determinación específica de las sanciones**

### **1. Consideraciones preliminares**

El artículo 40 de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA) indica las circunstancias que deben ser consideradas para determinar las sanciones específicas aplicables a un caso concreto. Con ello, se busca materializar el principio de proporcionalidad en la ley, por lo que es de la máxima relevancia que sean adecuadamente aplicadas, pues solo así la sanción que se determine será la adecuada en relación con la conducta ejecutada por el infractor. Estas circunstancias son:

- a. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.
- b. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

- c. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.
- d. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.
- e. La conducta anterior del infractor.
- f. La capacidad económica del infractor.
- g. El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.
- h. El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.
- i. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Conforme a ello, las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (“Bases Metodológicas” o “Bases”) desarrollan cómo ellas deben ser aplicadas, atendiendo tanto al beneficio económico como al componente de afectación, que está a su vez informado por el valor de seriedad de las infracciones y por los factores que determinan una eventual disminución e incremento de la sanción específica a aplicar.

Como resultado de la aplicación de estas circunstancias, no solo se determinará la sanción que adecuadamente debe ser impuesta a la infracción, sino que también debe llevar a la SMA a aplicar la sanción en el rango más bajo posible.

Por estos motivos, el análisis de las circunstancias del artículo 40 que se indique en la resolución sancionatoria debe señalar con absoluta claridad la entidad que corresponde a cada una de ellas, explicitando cómo constituyen una disminución o un incremento de la sanción, dando así cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad que rigen el procedimiento administrativo.

Este criterio ha sido ratificado por la Corte Suprema que, en sentencia de 26 de abril de 2021 (Rol 79.353-2020), señaló lo siguiente:

*“[N]o es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuanto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descrito, no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía”. (considerando 17°).*

## **2. Análisis de las circunstancias aplicables**

### **a. Beneficio económico**

La superación del límite de emisiones en que ENAP habría incurrido en caso alguno se relaciona con costos asociados al cumplimiento que hayan sido retrasados o evitados en los términos desarrollados por las Bases, ni mucho menos a la obtención de ganancias anticipadas o adicionales.

Como se ha indicado en esta presentación, las mejoras tecnológicas asociadas a la disminución de emisiones de SO<sub>2</sub> (precursor del MP) sí fue ejecutada, aun cuando el cronograma de implementación del WGS difirió de los plazos contemplados en el PPDA. En consecuencia, y dejando claro que no existió una intención positiva de la empresa de beneficiarse por postergar las inversiones necesarias para cumplir el PPDA CQP, ENAP informó que ajustaría la operación de la Refinería para no superar los límites de dicho instrumento, ante lo cual se recibió una orden de autoridad competente que debió ser acatada y ante lo cual, en adición a la inversión propia de la implementación del WGS, se debió asumir el costo de la ejecución del PRE MP por un total aproximado de 523 millones de pesos.

### **b. Componente de afectación**

A continuación, se analiza la verificación de los distintos elementos que en este caso informan el componente de afectación:

#### **i. Valor de seriedad**

El objetivo del Plan, conforme a su artículo 1º, consiste en evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en ella como concentración anual en un plazo de 5 años.

Sin perjuicio de que el horizonte de cumplimiento es de 5 años, las evaluaciones parciales de su efectividad dan cuenta de que las medidas implementadas en la zona han sido exitosas en disminuir los niveles de estos contaminantes en el aire, tal como se indicó en los documentos “Informe inventario de emisiones año 2022 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente” (Anexo 2), elaborado en mayo de 2023 por la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso, “Informe técnico sobre el Cumplimiento de Normas de Calidad del aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO<sub>2</sub>” (Anexo 42), de la División de Fiscalización

y Conformidad Ambiental de la SMA y el ORD N° 2769, de 2 de noviembre de 2022 (Anexo 39), del Superintendente del Medio Ambiente (S). Particularmente, estos antecedentes dan cuenta de lo siguiente:

1. Entre los años 2020 y 2022, el total de emisiones de MP ha disminuido desde 1.579 a 786 toneladas anuales; el de SO<sub>2</sub> desde 20.775 a 8.731 toneladas anuales y el de NO<sub>x</sub> desde 10.013 a 3833 toneladas por año.
2. En el trienio que abarca los años 2020, 2021 y 2022 no se han superado las normas de calidad de aire de MP<sub>2.5</sub>, MP<sub>10</sub>, SO<sub>2</sub> y NO<sub>x</sub>.
3. No se ha superado el total de emisiones máximas permitidas desde la publicación del Plan, ni las emisiones del año base.

Adicionalmente, es pertinente considerar que ENAP ejecutó el PRE MP, precisamente con el objeto de resguardar el cumplimiento de las exigencias, metas y objetivos del PPDA CQP, alcanzándose incluso una sobre compensación de emisiones.

Por estos motivos, la importancia de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental es baja, al igual que los efectos y/o el riesgo causado en la salud de las personas y en el medio ambiente.

## **ii. Concurrencia de los factores de incremento de la sanción**

La aplicación de estos factores debe ser descartada pues ninguno de ellos se verifica en este caso.

Respecto a la conducta anterior negativa que pudiera ser reprochada a mi representada para su unidad fiscalizable Refinería Aconcagua - Concón, se hace presente que no ha sido sancionada tanto por la SMA como por autoridades sectoriales por algún hecho constitutivo de infracción que se asimile al cargo formulado.

Con relación a la intencionalidad en la comisión de la infracción, sin perjuicio de que ENAP es considerado como un sujeto calificado, por sí mismo no basta para tener por configurada esta circunstancia de incremento de la sanción, pues es equivalente al dolo. Al respecto, damos por reproducido a lo indicado en su oportunidad respecto a que la actuación de mi representada se debió al cumplimiento de una orden de autoridad competente relacionada directamente con el interés público, y no a una intención de vulnerar o burlar las medidas y las metas del Plan. Por el

contrario, ENAP actuó de buena fe y con la profunda convicción de que estaba dando cumplimiento a sus obligaciones en los términos y bajo las condiciones impuestas por las autoridades competentes.

Finalmente, en atención a que ENAP no obstaculizó el desarrollo de la actividad de fiscalización, tampoco se verifica una falta de cooperación de su parte.

### **iii. Concurrencia de factores de disminución de la sanción**

Durante el desarrollo de las actividades de fiscalización, mi representada colaboró diligentemente con la autoridad, proporcionándole la información y antecedentes que fueron requeridos y en la oportunidad debida. Incluso más, ENAP ha seguido rigurosamente las instrucciones técnicas del ente fiscalizador, incorporando todas las observaciones realizadas en el marco de la elaboración e implementación del PRE MP, el que forma parte indiscutible de la operación de ENAP el año 2022, información que fue incorporada en el reporte de emisiones a que se refiere el artículo 19 del PPDA CQP, según requerimiento de la propia SMA. De esta forma, se observa que ha cooperado eficazmente, verificándose este factor de disminución de la sanción que pudiera ser impuesta.

Además, no puede ser soslayado el contexto bajo el cual ENAP se vio enfrascada en esta situación. En atención a que la SEC le ordenó utilizar toda la infraestructura disponible para asegurar la producción y abastecimiento de combustible para el país, mi representada se vio enfrentada a una situación irresistible, imposibilitada de actuar de una forma diversa, empleando toda la diligencia posible para cumplir con sus obligaciones contenidas en el PPDA. Sin perjuicio de ello, comunicó tempranamente a la SMA y al Ministerio del Medio Ambiente la situación en la que se encontraba y la necesidad de buscar una solución alternativa con la debida anticipación para evitar un escenario de incumplimiento, que permitiera equilibrar el cumplimiento de sus obligaciones relativas al sector combustibles, la orden de la SEC y las medidas asociadas al PPDA CQP.

Por todos los motivos expuestos, se debe rebajar el valor de seriedad en el máximo posible, conforme indican las Bases Metodológicas, e imponer la sanción que se determine en el rango más bajo.

### **POR TANTO,**

**Solicito respetuosamente a Ud.,** Tener por presentados en tiempo y forma los descargos formulados por ERSA y con su mérito absolver del cargo formulado a mi representada en la

Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2023. En subsidio, se solicita que se recalifique la infracción imputada, considerándola como leve, en virtud de las razones de hecho y de derecho expuestas en lo principal de esta presentación.

**PRIMER OTROSÍ:** En virtud de lo dispuesto en el Resuelvo N° VIII de la Resolución N°1, vengo en cumplir lo solicitado acompañando los siguientes documentos:

1. Escritura pública de 17 de enero de 2023, otorgada ante el Notario Público José Leonardo Brusí Muñoz, en que consta mi personería para actuar en representación de ENAP Refinerías S.A.
2. Balance tributario de ENAP Refinerías S.A. actualizado al 31 de diciembre de 2022.
3. Estados financieros de ENAP Refinerías S.A. actualizados al 31 de diciembre de 2022.
4. En relación a las medidas adoptadas, damos por reproducido lo expuesto en lo principal de esta presentación en relación con el Plan de Acción de Compensación de Emisiones. Respecto a los costos incurridos para su implementación, se acompaña el documento “Costos PRE MP.”

**SEGUNDO OTROSÍ:** Solicito que se tengan por acompañados los siguientes documentos:

1. Anexo 1: Memoria de Cálculo Emisiones Atmosféricas ERA año 2022 IERA-23-0764.
2. Anexo 2: Informe Inventario de Emisiones del año 2022.
3. Anexo 3: Correo electrónico de 31 de enero a oficina de partes.
4. Anexo 4: Carta ERSA N° 003 de 10 de enero de 2023.
5. Anexo 5: Carta N° 464 de 2 de noviembre de 2020.
6. Anexo 6: Carta N° 118 de 15 de diciembre de 2015.
7. Anexo 7: Acta de reunión de 4 de enero de 2016 entre ENAP y SEREMI.
8. Anexo 8: Carta N° 176 de 14 de diciembre de 2018.
9. Anexo 9: Carta de 27 de enero de 2022.
10. Anexo 10: Carta N° 220541 de 15 de febrero de 2022.
11. Anexo 11: Carta N° 210901 de 17 de marzo de 2021.
12. Anexo 12: Registro de reunión de 25 de marzo de 2022 celebrada en plataforma Teams.
13. Anexo 13: Oficio SEC N°110897 de 30 de marzo de 2022.
14. Anexo 14: Carta de 18 de julio de 2022.
15. Anexo 15: Oficio Ordinario N°126949, de 20 de julio de 2022.
16. Anexo 16: Carta 0411/2022 de 26 de julio de 2022.
17. Anexo 17: Carta N° 127 de 25 de octubre de 2022.

18. Anexo 18: Reuniones con SMA, SEC, MMA y MINENERGÍA.
19. Anexo 19: Carta N° 434/2022.
20. Anexo 20: Ordinario N° 2227 de 1 de septiembre de 2022.
21. Anexo 21: Carta N° 133 de 30 enero de 2023.
22. Anexo 22: Memoria de Cálculos de Impacto de Reducción de Material Particulado. Iniciativas Ejecutadas año 2022.
23. Anexo 23: Informe del estado de avance de las medidas e instrumentos del plan, año 2019.
24. Anexo 24: Observaciones 19 de julio de 2022.
25. Anexo 25: Medidas de mitigación PPDA Concón – Quintero – Puchuncaví.
26. Anexo 26: Correo electrónico de 22 de julio a SMA.
27. Anexo 27: Observaciones Plan de Mitigación de ENAP\_PPDA CQP\_250722
28. Anexo 28: Correo electrónico de 29 julio de 2022.
29. Anexo 29: Carta de 30 de marzo de 2022 - Solicitud de revisión del PPDA CQP.
30. Anexo 30: Carta N° 0178/2022.
31. Anexo 31: Registro de reunión de 2 de mayo de 2022 celebrada en la plataforma Teams.
32. Anexo 32: Oficio N° 116630 de 12 de mayo de 2022.
33. Anexo 33: Oficio N° 117010 de 16 de mayo de 2022.
34. Anexo 34: RE Carta 0301 Respuesta ENAP.
35. Anexo 35: Oficio N° 125050 de 7 de julio de 2022.
36. Anexo 36: Carta de 13 de julio de 2022.
37. Anexo 37: Carta de 18 de julio de 2022.
38. Anexo 38: Oficio Ordinario N° 126949, de 20 de julio de 2022.
39. Anexo 39: Ordinario N° 2769 - Informe de avance de PPDA 2021.
40. Anexo 40: Informe inventario de emisiones año 2020 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente.
41. Anexo 41: Informe inventario de emisiones año 2021 en el marco de los artículos 32 y 52 del D.S N° 105/2018 del Ministerio del Medio Ambiente.
42. Anexo 42: Informe técnico sobre el Cumplimiento de Normas de Calidad del aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO2.

**TERCER OTROSÍ:** En mi calidad de representante legal de ENAP, conforme consta en el documento acompañado en el N° 1 del primer otrosí, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, en esta presentación designo como apoderados para la sustanciación del



procedimiento sancionatorio a Rodrigo Guzmán Rosen, cédula de identidad N° [REDACTED] y a Cristián Ruiz Araneda, cédula de identidad N° [REDACTED]

**CUARTO OTROSÍ:** Solicito a Ud. que las notificaciones que con ocasión de la sustanciación del procedimiento sancionatorio se requieran sean practicadas a los siguientes correos electrónicos:

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED]