



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-007-2013 CONTRA ENAP
REFINERÍAS S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1339

Santiago, 27 NOV 2013

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 27, de 19 de julio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a don Juan Carlos Monckeberg Fernández como Superintendente del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio rol F-007-2013; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón;

CONSIDERANDO:

I. Normas Aplicables al Procedimiento

Administrativo Sancionatorio

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° El inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"), que dispone que esta Superintendencia tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental;

3° La letra a) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente fiscalizar el permanente

cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a la ley;

4° La letra o) del artículo 3° de la LOSMA, que dispone que corresponde a la Superintendencia imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley;

5° La letra h) del artículo 4° de la LOSMA, que dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley;

6° El inciso segundo del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes;

7° El inciso final del artículo 7° de la LOSMA, que dispone que el Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley;

8° El inciso final del artículo 8° de la LOSMA, que establece que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal;

9° La letra a) del artículo 35 de la LOSMA, que dispone que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental;

10° El artículo 36 de la LOSMA, que dispone que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a esta Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves;

11° El artículo 37 de la LOSMA, que dispone que las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas;

12° El artículo 38 de la LOSMA, que dispone que las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las

siguientes sanciones: a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental;

13° El artículo 39 de la LOSMA, que dispone los rangos para determinar la sanción a aplicar a cada infracción, éstas se clasificarán en infracciones gravísimas, graves o leves;

14° El artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias que se considerarán para la determinación de la sanción específica en cada caso;

15° El artículo 44 de la LOSMA, que dispone que las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada;

16° El artículo 47 de la LOSMA, que señala que el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia;

17° El inciso segundo del artículo 49 de la LOSMA, que indica que la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada;

18° El inciso primero del artículo 50 de la LOSMA, que señala que una vez recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinando el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de pericias e inspecciones que sean pertinentes, y la recepción de los demás medios probatorios que procedan;

19° El inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica;

20° El inciso segundo del artículo 51 de la LOSMA, que establece que los hechos constatados por los funcionarios a los que se le reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor

probatorio señalado en el artículo 8° de la misma ley, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el mismo procedimiento;

21° El artículo 53 de la LOSMA, que dispone que cumplidos los trámites establecidos en la ley, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolucón o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolucón de uno o más de los infractores;

22° El artículo 54 de la LOSMA, que establece que emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos;

23° El artículo 62 de la LOSMA que señala que en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

24° El artículo 18 del Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones, que dispone que las sanciones por las infracciones a que se refiere el Título III de la Ley Orgánica de la Superintendencia, se incorporarán al Registro de Sanciones una vez que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado firme. El Registro contendrá, los siguientes datos:

- a) Nombre de las personas naturales o razón social de las personas jurídicas, responsables.
- b) Las infracciones y su graduación, incluyendo el instrumento infringido.
- c) El tipo de sanción, y su monto, cuando corresponda;

II. Antecedentes Generales del Procedimiento

Administrativo Sancionatorio Rol F-007-2013

25° **ENAP Refinerías S.A. ("ENAP")**, Rol Único Tributario N° 87.756.500-9, es titular de los proyectos relacionados con el complejo industrial ENAP Refinerías Biobío, ("proyectos" o "complejo industrial"), asociados a las siguientes Resoluciones de Calificación Ambiental: (i) Resolución Exenta N° 545, de 25 de julio de 1995, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Coque y Cogeneración de Petropower" ("RCA N° 545/95"); (ii) Resolución Exenta N° 55, de 22 de diciembre de 1997, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Optimización Calidad Ambiental de los Combustibles y Unidades de Tratamiento Asociadas" ("RCA N° 55/97"); (iii) Resolución Exenta N° 364, de 20 de diciembre de 1999, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Optimización de Producción y Calidad Ambiental de los Combustibles" ("RCA N° 364/99"); (iv) Resolución Exenta N° 339, de 22 de octubre de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Hidrocracking de Conversión Media y Unidades Asociadas" ("RCA N° 339/01"); (v) Resolución Exenta N° 293, de 21 de octubre de 2002, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Planta de Desmineralización de Aguas" ("RCA N° 293/02"); (vi) Resolución Exenta N° 19, de 27 de enero de 2003, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Mejoramiento de Calidad de Gasolinas" ("RCA N° 19/03"); (vii) Resolución Exenta N° 65, de 22 de marzo de 2004, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Proyecto Mejoramiento Calidad de Diesel" ("RCA N° 65/04"); (viii) Resolución Exenta N° 187, de 14 de julio de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Aumento Disponibilidad de Productos y Mejoramiento Sistemas de Tratamiento Asociados a Medio Ambiente y Procesos" ("RCA N° 187/05"); (ix) Resolución Exenta N° 18, de 23 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Aplicación Ambiental y Sustentable de Cenizas de Cogeneración en Caminos" ("RCA N° 18/06"); (x) Resolución Exenta N° 16, de 18 de enero de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Proyecto Aumento Capacidad Topping y Vacío N°1, y Unidades Asociadas" ("RCA N° 16/07"); (xi) Resolución Exenta N° 32, de 10 de febrero de 2011, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Planta de Tratamiento de Soda Agotada" ("RCA N° 32/11"); y (xii) Resolución Exenta N° 133, de 11 de junio de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Diversificación de Usos del Petcoke en Refinería del Biobío" ("RCA N° 133/12").

26° El complejo industrial ENAP Refinería Biobío se compone de una serie de instalaciones en las cuales se procesa y refina el petróleo crudo, con el objeto de obtener productos derivados de mayor valor, tales como gas licuado de petróleo, gasolina, kerosene, diésel, fuel oil, materias primas petroquímicas, bases para lubricantes y asfaltos, entre otros. El complejo industrial cuenta con diversas instalaciones destinadas al proceso de crudo, entre las cuales se incluyen la unidad de Hidrocracking de Conversión Media (HCM), las Plantas Desulfuradoras (HDS1 y HDS2), la Planta de Producción de PetCoke (Coker), el Molino y Domo de Petcoke para abastecimiento de Cogeneradora, la Planta de Aguas Ácidas, la Planta de Tratamiento de Riles y Aguas Aceitosas, la Planta de desmineralización de aguas, la Planta de Topping, la Pila de Petcoke y la Descarga de Riles al río Biobío, entre otras subunidades. El complejo industrial se ubica en una superficie de 190 hectáreas aproximadas, en la comuna de Hualpén, región del Biobío.

27° Con fechas 31 de enero y 1° de febrero de 2013, se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental al complejo industrial, programada y subprogramada por la Resolución Exenta N° 879, de 24 de diciembre de 2012, que fija el Programa y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Resoluciones de Calificación Ambiental para el año 2013. La actividad de fiscalización realizada consideró la verificación de un total de 21 exigencias relativas a los siguientes objetivos específicos de inspección: (i) el control y/o tratamiento de emisiones atmosféricas; (ii) el control de emisiones de olores molestos; (iii) el control de emisiones de ruido; (iv) el manejo de cenizas; (v) el manejo de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos; y (vi) el manejo, tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos ("riles"). La referida actividad concluyó con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental denominado "Inspección Ambiental ENAP Refinería Biobío DFZ-2013-002-VIII-RCA-IA", de 3 de abril de 2013, de la División de Fiscalización de esta Superintendencia ("Informe de Fiscalización").

28° A fojas 1 consta Memorándum U.I.P.S. N° 117, de 13 de mayo de 2013, que designa Fiscal Instructor Titular y Fiscal Instructor Suplente.

29° A fojas 2 y siguientes, consta Ordinario U.I.P.S. N° 264, de 3° de junio de 2013, que da inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ("formulación de cargos"). En dicha formulación de cargos se dejó constancia de los siguientes hechos, actos u omisiones que se estiman constitutivos de infracción:

A. En relación con las emisiones atmosféricas y la generación de malos olores.

A.1. No haber instalado el sistema de sellos dobles para el control de emisiones atmosféricas en 4 estanques de almacenamiento con techo flotante.

A.2. No haber construido la torre separadora de amoniaco y el incinerador de tres etapas para oxidar la corriente de amoniaco en Planta de Aguas Ácidas N° 3, ambos destinados a la eliminación de dicho compuesto volátil.

A.3. Las calles interiores del complejo industrial no se encuentran pavimentadas a la fecha de la inspección.

A.4. La caldera B101, que forma parte de la unidad de Cracking Catalítico, no tiene instalado ningún sistema de abatimiento de emisiones atmosféricas, ya sea del tipo precipitador electrostático, o del tipo filtro de manga.

B. En relación con el manejo de riles

B.1. El sistema de canaletas perimetrales en torno a la pila de acopio de petcoke, al interior de las instalaciones de ENAP Refinería Biobío, no se encuentra limpio de material sólido.

B.2. No monitorear en el punto de descarga de riles, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales ("D.S N°90/00").

De acuerdo a lo anterior, los cargos formulados a ENAP fueron los siguientes:

(i) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 187/05, principalmente en los considerandos 3.3.4, 3.3.5 y 5.3.

(ii) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 16/07, principalmente en los considerandos 7.1 (sic) y 7.2 (sic).

(iii) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA N° 133/12, principalmente en el considerando 3.2.2.

30° Al respecto, cabe señalar que los presentes cargos se fundaron en los siguientes hechos, actos u omisiones que infringen las condiciones, normas y/o medidas de las RCA N° 187/05, RCA N° 16/07 y RCA N° 133/12, que se indican a continuación:

Materia Objeto de la formulación de Cargos	Resolución de Calificación Ambiental asociada
En relación con las emisiones atmosféricas y la generación de malos olores del hecho A.1	RCA N° 187/05, Considerando 3.3.5: "Los estanques de gasolina serán del tipo techo flotante, e incluirán sellos dobles con el objetivo de minimizar las emisiones evaporativas. Recordemos, que la empresa dentro de sus compromisos voluntarios se encuentra incorporando sellos dobles en todos sus estanques de techo flotante."
En relación con las emisiones atmosféricas y la generación de malos olores del hecho A.2	RCA N° 187/05, Considerando 3.3.4: "(...) El proyecto considera la instalación de una torre separadora de amoníaco en la planta de aguas ácidas N°3 (T-1620) (...) y la instalación de un sistema de incineración, de tres etapas, para oxidar la corriente rica en amoníaco que se generará en la planta de aguas ácidas (...) Este incinerador permitirá eliminar aproximadamente 16 ton/día de amoníaco."
En relación con las emisiones atmosféricas y la generación de malos olores del hecho A.3	RCA N° 16/07, Considerando 7.2: "Pavimentar las calles interiores de la refinería en un plazo que no podrá exceder el año 2008"
En relación con las emisiones atmosféricas y la generación de malos olores del hecho A.4	RCA N° 16/07, Considerando 7.1: "Instalar un precipitador electrostático o filtro de manga en un plazo máximo que no podrá exceder el primer semestre del año 2009".
En relación con el manejo de riles del hecho B.1	RCA N° 133/12, Considerando 3.2.2: "(...) se tomarán todas las medidas necesarias tendientes a mejorar el sistema de drenaje alrededor de la pila existente con objeto de que funcione adecuadamente, esto con el fin de evitar la acumulación de aguas (...) De acuerdo a lo anterior las medidas a implementar serán: (...) ii. Mejora y limpieza del sistema de canaleta y cámara decantadora existente, iii. La instalación de una capacidad de 30m ³ de retención de aguas, con retiro quincenal o mensual según requerimiento"
En relación con el manejo de riles del hecho B.2	RCA N° 187/05, Considerando 5.3: "Si la empresa por algún motivo se ve imposibilitada de dar cumplimiento a la tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90, entonces será aplicable la parte d) del plan de contingencias presentados por el titular del proyecto".

31° En la formulación de cargos se solicitó además que se presenten antecedentes que acrediten el cumplimiento de las siguientes

obligaciones: (i) información con respecto a la capacidad productiva del complejo industrial a la fecha; en particular, se requiere una versión actualizada del mapa de procesos principales de la refinería; (ii) antecedentes que indiquen el protocolo de manejo de pila de petcoke en relación con la periodicidad de utilización de petcoke allí dispuesto y variación de la altura de la pila, con el objeto de justificar altura actual y medidas para evitar emisiones atmosféricas producto de la fuga de petcoke; (iii) explicar el funcionamiento del sistema de tratamiento de riles del complejo industrial, incluyendo un diagrama que especifique flujos, unidades que lo componen, plantas de tratamiento, puntos de descarga y normativa aplicable; además, se solicita acreditar que la descarga al río Biobío, efectuada a través de dos emisarios, proviene de una misma cañería que se divide en dos y, en particular, que el punto de descarga que no está siendo monitoreado cumple con el D.S. N° 90/00; (iv) indicar el estado de ejecución de la planta de soda agotada, fecha estimada de entrada en operación de la instalación con documentos que así lo acrediten e indicar cuál es el tratamiento que están recibiendo las sodas agotadas actualmente; (v) indicar si se han construido caminos con las cenizas provenientes de este proyecto y, en caso de que así sea, acreditar que se hayan adoptado las obligaciones de monitoreo establecidas con respecto a los compromisos voluntarios estipulados en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; y (vi) copia del plan de mitigación por malos olores recientemente entregado por el titular a la autoridad sanitaria regional.

32° A fojas 8, consta escrito de ENAP, de 11 de junio de 2013, en el que solicita ampliación de plazo para la entrega de información solicitada en la formulación de cargos y para la presentación de un programa de cumplimiento.

33° A fojas 18 y siguiente, consta Ordinario U.I.P.S. N° 300, de 12 de junio de 2013, en el que se pronuncia sobre solicitud de ampliación de plazo.

34° A fojas 20 y siguientes, consta escrito de ENAP, de 18 de junio de 2013, en el que se da cumplimiento al requerimiento de información efectuado en la formulación de cargos.

35° A fojas 311 y siguiente, consta escrito de ENAP, de 25 de junio de 2013, en el que se solicita ampliación de plazo para la presentación de descargos.

36° A fojas 313, consta Ordinario U.I.P.S. N° 367, de 26 de junio de 2013, en el que se pronuncia sobre solicitud de ampliación de plazo.

37° A fojas 316 y siguiente, consta Ordinario U.I.P.S. N° 388, de 2 de julio de 2013, en el que se da por cumplido lo ordenando y se tiene presente la designación de apoderados de ENAP.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

38° A fojas 318 y siguientes, consta escrito de descargos de ENAP, de 5 de julio de 2013, en el que se presentan los descargos y se acompañan documentos.

39° A fojas 413 y siguiente, consta Ordinario U.I.P.S. N° 538, de 9 de agosto de 2013, en el que se solicitan los siguientes documentos: (i) existencia de cronograma de mantenciones de las instalaciones de ENAP Refinerías S.A., en particular, en relación con los estanques de almacenamiento de crudo, al que hace referencia el titular en el punto 1.1.1 de sus descargos; (ii) Eficiencia actual de las unidades recuperadas de azufre (SRU I y II) en el tratamiento del ácido sulfhídrico y el amoniaco. En particular, análisis reciente de composición (base molar húmeda) de las corrientes que ingresan a las unidades de SRU, específicamente, aquellas provenientes del Sour Water Stripper. Asimismo, acreditación de mantenciones a las unidades de SRU, con el objetivo de evitar la generación de sales de amoniaco y ácido sulfhídrico que puedan alterar la eficiencia del sistema; (iii) Contenido porcentual de compuestos nitrogenados presentes en el crudo, al momento de efectuarse la evaluación de la operación de las SRU I y II, realizada por Suphur Expert el año 2011, y durante el 2013; y (iv) Circunstancia de no haberse beneficiado ENAP Refinerías S.A. con el ahorro asociado al costo de las medidas que no se implementaron.

40° A fojas 415, consta notificación personal efectuada al apoderado de ENAP en la causa, del Ordinario U.I.P.S. N° 538, de 9 de agosto de 2013.

41° A fojas 416 y siguientes, consta escrito de ENAP, de 29 de agosto de 2013, en el que se cumple con el requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante Ordinario U.I.P.S. N° 538, de 9 de agosto de 2013, se acompañan una serie de documentos y se solicita reserva de información en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LOSMA.

42° A fojas 507 y siguientes, consta el Ordinario U.I.P.S. N° 842, de 28 de octubre de 2013, que contiene el dictamen elevado por la fiscal instructora a este Superintendente.

43° A fojas 527 y siguientes consta la Resolución Exenta N° 1284, de 13 de noviembre de 2013, en virtud de la cual el Superintendente del Medio Ambiente, una vez revisado el expediente administrativo sancionatorio, ordenó como una nueva diligencia, de acuerdo al citado artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, requerir a ENAP Refinerías S.A. informar y acreditar a este Servicio los costos que se encuentran asociados a la instalación de la torre separadora de amoniaco y el incinerador de tres etapas para oxidar la corriente de amoniaco en la Planta de Aguas Ácidas N° 3, ambos destinados a la eliminación de dicho compuesto volátil, y los costos de operación mensual de dichas obras.

44° La presentación de Enap Refinerías S.A. de fecha 25 de noviembre de 2013, en virtud de la cual se informaron los costos de compra, instalación y operación de la torre separadora de amoniaco e incinerador de tres etapas.

III. Análisis sobre los descargos del titular.

45° Con fecha 5 de julio de 2013, ENAP presentó un escrito dando respuesta a los cargos formulados y acompañando una serie de anexos relativos al plan de acción para hacerse cargo de parte de los incumplimientos constatados por esta Superintendencia. En relación con los antecedentes y circunstancias de los hechos presentados por el titular, éste señala en síntesis lo siguiente:

Antecedentes generales.

El titular indica que ENAP es una empresa estratégica del Estado, correspondiente a la principal proveedora de combustible del país. Por su parte, la filial ENAP Refinerías S.A. compra y refina crudos en los complejos Refinerías Aconcagua (comuna de Con-Con) y Biobío (comuna de Hualpén). Señala el titular que el Complejo Refinería Biobío se ubica al interior de un recinto localizado en el sector denominado Cuatro Esquinas, comuna de Hualpén, y consiste en una instalación compuesta de diversas unidades de procesamiento de petróleo crudo, donde es procesado y refinado para obtener productos derivados de mayor valor, tales como gas licuado de petróleo, gasolina, kerosene, diésel, fuel oil, materias primas petroquímicas, asfaltos, entre otros. Además de desarrollar actividades relacionadas con la producción de combustibles y otros productos derivados del petróleo, realiza el manejo de la infraestructura logística para su transporte y almacenamiento.

En relación a los hechos, actos u omisiones de la formulación de cargos.

45.1 Falta de instalación de sellos dobles para el control de emisiones atmosféricas en 4 estanques de almacenamiento de techo flotante, RCA N° 187/05 (Hechos, actos u omisiones A.1).

45.1.1. ENAP solicita a la Superintendencia la absolución de este hecho infraccional, en atención a que no habría conducta antijurídica susceptible de constituir una infracción sancionable. Indica el titular que la RCA N° 187/05 no estableció un plazo en el cual debía ser ejecutada la obligación asociada a la instalación de techos dobles en todos los tanques de combustible. Señala, además, que en la RCA N° 187/05, donde se establece la exigencia, se contemplaba la construcción de dos tanques de gasolina de 10.000 m³ cada uno, respecto de los cuales se establecía la exigencia de contar con techos flotantes y sellos dobles, y, a propósito de ello, se menciona el programa de cambio de sellos que se realizará en los tanques de techo flotante existentes, sin comprometer un plazo para dicha actividad. Por lo

mismo, indica el titular que el compromiso voluntario asociado al recambio de techos simples en los tanques ya existentes debía realizarse en forma gradual, según el cronograma de mantenciones de la empresa. Agrega por último, que el reemplazo de los sellos sólo puede efectuarse con los tanques paralizados, y esto se efectúa cuando se hacen las labores de limpieza, inspección o reparación de los mismos. En este sentido, señala y acredita el titular que los sellos dobles de los dos nuevos tanques a construir, asociados a la RCA N° 187/05, fueron instalados con los sellos dobles indicados. No obstante, reconoce que aún hay cuatro tanques remanentes con sellos simples, a la fecha: tanque T-3007, tanque T-3150, tanque T-3151 y tanque T-3170. Reconoce también que las mantenciones de los referidos tanques concluyen el año 2015, sin perjuicio de que como meta interna se espera terminar con el reemplazo de sellos antes de esta fecha. Por último, el titular afirma que el retardo en el recambio de techos se debe al terremoto de 27 de febrero de 2010, que afectó especialmente a la zona de ubicación del proyecto. Esto derivó en una alteración en el cronograma de mantención de las instalaciones. En este punto el titular acompaña un archivo con fotografías y un video institucional que dan cuenta de la magnitud del evento.

45.1.2 En relación a los descargados formulados por el titular, este Superintendente señala lo siguiente:

45.1.2.1 En lo referente a la falta de antijuridicidad de la conducta que constituye la infracción, debe indicarse que se entiende por antijuridicidad un juicio de disconformidad con el ordenamiento jurídico, que se predica de una conducta determinada, y que resulta al comparar la norma que describe y sanciona esa conducta con otra u otras normas que consagran su licitud y conformidad a Derecho¹. Por tanto, el no haber cumplido con el compromiso establecido en la RCA N° 187/05 constituye de por sí una infracción a la normativa que rige la conducta, en este caso, la Resolución de Calificación Ambiental y la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, sin que se observen otras normas jurídicas que autoricen a ENAP a realizar las acciones u omisiones que constituyen esa infracción. Su actuación, por lo tanto, es plenamente antijurídica.

Por otro lado, la responsabilidad administrativa ambiental no exige como uno de los elementos para su configuración que haya lesividad efectiva o riesgo concreto del bien jurídico protegido, sino que basta la acreditación de no haberse cumplido con lo establecido en la norma o instrumento de gestión ambiental, en este caso, la Resolución de Calificación Ambiental, para que se genere la responsabilidad.

En este sentido, como queda acreditado en el acta de fiscalización, el informe de fiscalización y en lo indicado por el mismo titular, a la fecha existen 4 tanques en los que no se ha implementado la obligación de instalar sellos dobles y ese solo hecho constituye una infracción a la Resolución de Calificación Ambiental, sin perjuicio de la ponderación de gravedad que se hará más adelante.

¹ ENRIQUE Cury define la antijuridicidad como "aqueel disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico" (Derecho Penal, parte general, 2005).

45.1.2.2 Con respecto al argumento de falta de plazo, este Superintendente debe indicar que, de acuerdo a la aplicación general de las reglas de las obligaciones en derecho, éstas pueden ser simples o bien sujetas a modalidad (condición, plazo, modo, etc.). Cuando no se establece una modalidad para la obligación, ésta es pura y simple y, por lo tanto, es exigible desde su nacimiento, en caso contrario la obligación es exigible en razón de la modalidad fijada. Como analizaremos a continuación, la obligación de efectuar el recambio de sellos si tenía asociado un plazo para determinar el momento en que se hacía exigible. Asimismo, dicho plazo fue dado por el mismo titular en la Adenda N° 1 del proyecto asociado a la RCA N° 16/07 "Proyecto Aumento Capacidad Topping y Vacío N°1, y Unidades Asociadas", que incluyó la instalación de dos tanques de petróleo crudo de 55.000 m³, donde el titular indica como respuesta a una de las consultas efectuadas por la SEREMI de Salud de la Región del Biobío²: **"RESPUESTA: El proponente se compromete a instalar sellos dobles en los estanques de crudo incluidos en el presente proyecto. Se debe mencionar la existencia de un compromiso adquirido por ERBB, en el que se indica que todos los estanques de techo flotante tendrán sello doble antes del año 2012."** En este mismo sentido, la referida RCA N° 16/07 indica dentro de los compromisos voluntarios acordados por ENAP que: **"7.3 Todos los estanques de almacenamiento dispondrán sellos dobles, en un plazo que no podrá exceder el segundo semestre de 2010"**.

A mayor abundamiento, la afirmación del titular en los presentes descargos es incoherente con lo señalado en forma expresa por la RCA N° 16/07 (segundo semestre del 2010), y a lo afirmado por el mismo en la respuesta entrega en el Adenda 1 recién citada, que si bien corresponde a otro procedimiento de evaluación ambiental, el propio titular se obliga a dar cumplimiento dentro de determinado plazo respecto de obligaciones contenidas en otra Resolución de Calificación Ambiental. De este modo, es imposible considerar la supuesta ausencia de plazo, al atentar contra los actos propios emanados por el mismo titular ante la autoridad ambiental.

Al respecto, la teoría de los actos propios consiste en que a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior de un (eventual) derecho choque contra el anterior acto ejecutado o una declaración efectuada por este³.

² Ord. N° 2040, de 25 de septiembre de 2006, de Andrea Aste Von Bennewitz, Jefa Departamento de Acción Sanitaria, SEREMI de Salud, Región del Biobío, que se pronuncia sobre Declaración de Impacto Ambiental que indica.

³ Cfr. ENNECCERUS, Ludwig, Tratado de derecho Civil Alemán, Barcelona, 1950, 2ª edición, p. 495. "El 'estoppel' se produce a favor de la persona que ha confiado en la afirmación. Esta confianza debe ser cualificada por el hecho de que la apariencia suscitada haya inducido a la persona a realizar un acto que de alguna manera altere su situación jurídica anterior ('alter his position'). Es precisamente este cambio de posición lo que queda protegido por el 'estoppel'. Si la persona que recibió la afirmación no fundó en ella ningún acto modificativo de su situación anterior, el 'estoppel' no se produce." DÍEZ-PICAZO, Luis, La Doctrina de los Propios Actos, Editorial Boch, Barcelona, 1963. p.71

En conclusión, este Superintendente ha llegado a la convicción de que las referencias antes citadas, no hacen más que esclarecer el compromiso de ENAP de efectuar el recambio de sellos de todos los tanques de combustibles, con un plazo claramente establecido para fines de 2010 (o a más tardar el 2012).

45.1.2.3 En relación al argumento de la naturaleza de un compromiso voluntario, cabe recordar que en el ordenamiento jurídico ambiental los compromisos ambientales voluntarios tienen el carácter de obligatorios una vez que el titular del proyecto los propone en su evaluación ambiental y estos son considerados por la autoridad ambiental para otorgar la autorización ambiental de funcionamiento. En efecto, la Ley N° 19.300 establece en su artículo 18 que:

“Los titulares de los proyectos o actividades que deban someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental y que no requieran elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, presentarán una Declaración de Impacto Ambiental, bajo la forma de una declaración jurada, en la cual expresarán que éstos cumplen con la legislación ambiental vigente.

No obstante lo anterior, la Declaración de Impacto Ambiental podrá contemplar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la ley. En tal caso, el titular estará obligado a cumplirlos.”

A mayor abundamiento, cabe mencionar que el artículo 8° del Código Civil dispone que nadie podrá alegar ignorancia de la ley después de que ésta haya entrada en vigencia.

De este modo, la afirmación realizada por el regulado es equivocada y contraria la legislación ambiental. No existen compromisos “voluntarios” que dependan de la mera voluntad del titular para su cumplimiento.

45.1.2.4 En relación con el retardo alegado por el infractor, debido al terremoto del 27 de febrero de 2010, corresponde indicar que el caso fortuito o fuerza mayor es una causal de exención de responsabilidad contemplada en el artículo 45 de nuestro Código Civil, que la define como un imprevisto al que no es posible resistir⁴.

Al respecto, el Código Civil no distingue entre caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo la doctrina y jurisprudencia señalan que se refieren a diferentes hechos. En este sentido, la Corte de Apelaciones de La Serena resolvió:

⁴ “Se llama fuerza mayor o caso fortuito 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.”



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

“Que si bien el Código de Bello, no hace distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, haciéndoles expresiones sinónimas, se afirma en la doctrina por algunos que el caso fortuito se refiere al hecho del hombre y a los actos de la autoridad, mientras que la fuerza mayor sólo comprende los hechos de la naturaleza, v.g, un terremoto; concepto que nos parece prudente consignar atento a las argumentaciones que siguen;”⁵

De la definición de fuerza mayor y caso fortuito, la jurisprudencia ha extraído los elementos que lo constituyen y que son exigidos copulativamente. Al respecto nuestra Excm. Corte Suprema ha señalado:

“CUARTO: Que el caso fortuito o fuerza mayor, llamado también Vis Divina o Fatum Fatalitas, es definido por el Código Civil en su artículo 45 como “el imprevisto a que no es posible resistir. De esta definición se desprenden sus elementos constitutivos, a saber: 1º. Causa extraña al deudor o dicho en otros términos, el hecho no debe serle imputable; 2º. El hecho debe ser imprevisto, imposible de conjeturar lo que ha de suceder en un cálculo de probabilidades, es decir, cuando no hay ninguna razón para creer en su realización; y 3º. Hecho imposible de resistir, lo que significa que el evento que acontece es insuperable en su constitución y efectos, de manera que ni el deudor ni persona alguna que se coloque en tal circunstancia podría impedir lo sucedido”⁶

En el presente caso es necesario ahondar en el requisito de irresistibilidad. La irresistibilidad significa que quien lo sufre sea incapaz de evitar su ocurrencia, como sucede, en un naufragio, un terremoto o un acto de autoridad. Finalmente, el hecho no puede haber sido provocado por quien lo alega, puesto que ello implicaría exonerarse de responsabilidad por hecho propio y voluntario.

En razón de lo anterior, en el presente caso solo se acredita la ocurrencia del terremoto y sus eventuales efectos, pero no se acompañan medios probatorios sobre la imposibilidad jurídica de desarrollar la conducta impuesta por la obligación que atiende al hecho sobreviviente o a los efectos del hecho irresistible, que es finalmente lo que

⁵ Corte de Apelaciones de La Serena, “Mario Órdenes Muñoz con Inmobiliaria Gestión Integral S.A.” 20. VII.2007, rol: 527-07.

⁶ Corte Suprema, “Almacenes Pulman Ltda. Con Santiago Leasing S.A.” 21.I.2008 Rol: 5055-06.

funda la petición de exención de responsabilidad del titular. En efecto, no se acredita que “el hecho sobreviniente” haya generado la imposibilidad de cumplir la obligación de contar con sellos dobles y tampoco acredita que se haya actuado con la debida diligencia en evitar la infracción e informar de lo ocurrido a los organismos competentes de fiscalizar el cumplimiento del instrumento de gestión ambiental.

45.2 Falta de instalación de torre separadora de amoníaco e incinerador, RCA N° 187/05 (Hechos, actos u omisiones A.2).

El infractor solo presenta descargos respecto de la clasificación de la infracción la que será abordada en el apartado respectivo denominado “En relación a la clasificación de las infracciones contenidas en la formulación de cargos”, de la presente resolución.

45.3 No monitorear, en el punto de descarga de riles, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/00, RCA N° 187/05 (Hechos, actos u omisiones B.2).

45.3.1 Con respecto a este hecho infraccional, el titular solicitó a esta Superintendencia la absolución de toda responsabilidad, en atención a que el punto de descarga aludido se encuentra identificado en todos los antecedentes acompañados en los distintos procesos de evaluación ambiental pertinentes; los efluentes dispuestos a través de este punto son controlados en un punto previo a la división del ducto en las dos líneas, según da cuenta la resolución de autocontrol; y los antecedentes de evaluación ambiental contemplan expresamente la posibilidad de solicitar la aplicación de la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/00.

Sobre el hecho de contar con autorización de la Dirección General de Aguas (“DGA”) para la utilización de la Tabla N° 2, de acuerdo a lo indicado en la RCA N° 187/05, señaló el titular que, de acuerdo a lo indicado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS”) en la evaluación ambiental del proyecto, se establece que si el titular desea utilizar la capacidad de dilución del cuerpo receptor deberá solicitar el pronunciamiento de la DGA, respecto de la capacidad de dilución y calidad natural del cuerpo receptor en el punto en que se realiza la descarga. Para el caso en que no cuente con la aprobación de la DGA deberá asumir como cumplimiento la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/00.

En este sentido, la SISS, mediante Ord. N° 126, de 3 de junio 2005, en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, establece que: “El Titular deberá cumplir con el DS 90/2000 Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a Aguas Marinas y Continentales superficiales. Si el Titular desea utilizar la capacidad de dilución deberá presentar el pronunciamiento de la DGA respecto de la capacidad de dilución y la calidad natural del cuerpo receptor en el punto en que se realiza la

descarga. Para el caso de que no cuente con la resolución de la DGA, deberá asumir como cumplimiento la tabla N° 1."

Lo anterior es recogido en el Informe Consolidado de Evaluación ("ICE") de la referida evaluación ambiental, en el mismo tenor de lo indicado en el párrafo anterior. Por tanto, se desprende que la misma RCA N° 187/05, junto con la evaluación ambiental que la sustenta, autorizan al titular a obtener autorización de la DGA para utilizar la capacidad de dilución del cuerpo receptor y, por lo tanto, utilizar la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/00.

En el marco de esta alternativa, ENAP solicitó a la DGA la capacidad de dilución del cuerpo receptor, la cual fue indicada mediante Resolución DGA N° 659, de 16 de octubre de 2006. Dicha resolución DGA sirvió de fundamento para la dictación de la Resolución Exenta SISS N° 1807, de 23 de junio de 2010, que aprueba el programa de auto control vigente del efluente conforme a la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/00, tenida a la vista por este Superintendente en el presente procedimiento.

Conforme a lo anterior, consta que ENAP se encuentra autorizada, tanto por la Resolución de Calificación Ambiental respectiva y de las resoluciones de la SISS y la DGA, a utilizar la capacidad de dilución del cuerpo receptor conforme a lo dispuesto en la Tabla N° 2 del D.S. N° 90/00. Por tanto, no ha podido configurarse el incumplimiento indicado en la formulación de cargos, y por ende, no se procederá a imputar responsabilidad infraccional respecto de este hecho.

45.4 No instalación de un precipitador electrostático o filtro de manga en un plazo máximo que no podrá exceder el primer semestre del año 2009 y la no pavimentación de las calles interiores de la refinería en un plazo que no podrá exceder el año 2008, RCA N° 16/07 (Hechos, actos u omisiones A.3 y A.4).

45.4.1 El infractor informa que el proyecto denominado "Aumento Capacidad Topping y Vacío N° 1", aprobado por RCA N° 16/07 ha sido ejecutado parcialmente. En efecto, el proyecto contempló la ejecución de tres sub-proyectos: (i) sub-proyecto aumento de capacidad topping y vacío N° 1; (ii) sub-proyecto construcción de dos tanques de crudo de 55.000 m³ cada uno; y, (iii) sub-proyecto aumento de capacidad del sistema eléctrico, siendo ejecutado únicamente este último.

En dicho orden de cosas, argumenta el titular que las medidas para mitigar emisiones atmosféricas no se hacían necesarias. Se indica que el sub-proyecto aumento de capacidad topping y vacío N° 1 aún no se ejecuta por razones presupuestarias.

De este modo, reconoce ENAP que efectivamente las calles interiores de la Refinería no han sido pavimentadas y el sistema de abatimiento en la caldera

B.101 no se encuentra instalado. Lo anterior se debería, como se indicó, a que los proyectos asociados al aumento de emisiones (sub-proyecto aumento de capacidad topping y vacío N° 1 y sub-proyecto construcción de dos tanques de crudo de 55.000 m³ cada uno) no han sido ejecutados.

45.4.2 ENAP, asimismo, señala que las medidas propuestas forman parte de compromisos voluntarios propuestos durante la evaluación ambiental del proyecto, derivado de una solicitud de aclaración de la SEREMI de Salud referida al Decreto Supremo N° 144, del Ministerio de Salud, que establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquiera naturaleza.

45.4.3 A mayor abundamiento, señala que las medidas ofrecidas fueron expuestas en la evaluación ambiental de manera alternativa; no obstante lo cual fueron entendidas como copulativas en el ICE y luego en la RCA N° 16/07.

45.4.4 En relación a los descargados formulados por el titular, este Superintendente señala lo siguiente:

45.4.4.1 Respecto a la voluntariedad de los compromisos, cabe solo reiterar lo señalado con anterioridad en el considerando 45.1.2.3 sobre los compromisos voluntarios y su obligatoriedad en el ordenamiento jurídico ambiental chileno.

45.4.4.2 En cuanto a la solicitud efectuada por la SEREMI de Salud durante la tramitación del proyecto, se desprende de la consulta efectuada⁷ que las mejoras solicitadas dicen relación con índices de calidad del aire ya existentes al momento en que se estaba evaluando el proyecto, y que el propio titular respondió en el Adenda 1 señalando:

“RESPUESTA: El origen de los niveles de Material Particulado, no necesariamente son atribuibles a la unidad de Cracking Catalítico, por cuanto los caminos interiores de refinería no son pavimentados. Sin embargo, el proponente se compromete a implementar medidas que permitan reducir el nivel de inmisiones cuando el viento corre desde el sur oeste, es decir desde la refinería. Tales medidas consideran proyectos tales como: pavimentación caminos interiores refinería o instalación precipitador electrostático o filtro manga en el Cracking catalítico” (énfasis agregado).

⁷ ICSARA N° 1, Ord. N° 2040, de 25 de septiembre de 2006, de Andrea Aste Von Bennewitz, Jefa Departamento de Acción Sanitaria, SEREMI de Salud, Región del Biobío: “La estación de medición de calidad de aire ubicada en Indura acusó niveles muy superiores al resto de las estaciones cuando la pluma de la chimenea de cracking catalítico tiene el vector sur oeste. Se deberá definir cuáles son las mejoras e implementación de un equipo de control de emisión de material particulado al considerar que el aumento de las emisiones que incide en malos índices de calidad del aire en un sector declarado por la autoridad como zona latente.”

45.4.4.3 Por lo tanto, el hecho infraccional no está sujeto a que se aumentaran las emisiones, sino que se trata de compromisos voluntarios ofrecidos por el infractor en virtud de las condiciones existentes al momento de evaluarse el proyecto, y que por ende, debería haber implementado a la fecha aun cuando no se hubiese ejecutado íntegramente el proyecto.

45.4.4.4 Por otro lado, debe este Superintendente entender que las medidas fueron acogidas por la autoridad ambiental de manera copulativa, como se expresó en los dos actos administrativos sucesivos: el ICE y la RCA N° 16/07.

Al efecto, señala el ICE que: ***“CAPÍTULO V. COMPROMISOS AMBIENTALES VOLUNTARIOS. (...) 3. En cuanto al material particulado existe un compromiso adquirido por la empresa que indica que se implementarán medidas tendientes a reducir el material particulado en el área de influencia, los que se acogen favorablemente tanto en implementar la pavimentación de caminos interiores de refinería y la instalación de un equipo de control de material particulado para el Cracking Catalítico del tipo precipitador electroestático o filtro de manga.”***

Por su parte, la RCA N° 16 establece en este mismo sentido que:

“Que, en el proceso de evaluación del proyecto, el cual consta en el expediente respectivo, el titular se ha comprometido voluntariamente a lo siguiente:

7.1. Instalar un precipitador electroestático o filtro de manga en un plazo máximo que no podrá exceder el primer semestre del año 2009.

7.2. Pavimentar las calles interiores de la refinería en un plazo que no podrá exceder el año 2008 (...).”

En este sentido, en cuanto a la alternatividad de las medidas, el titular disponía los remedios administrativos y jurisdiccionales dados por la misma Ley 19.300 y su Reglamento para subsanar los eventuales errores a través del recurso de reclamación, no haciéndolo, por lo que no queda sino entender que validó la exigencia.

45.5 Falta de limpieza de las canaletas perimetrales de la pila de petcoke, RCA N° 133/12 (Hechos, actos u omisiones B.1).

45.5.1 Con respecto a este último hecho infraccional, ENAP solicitó la aplicación de la mínima sanción, dado que el acta de fiscalización hace referencia al sitio de acopio temporal de petcoke en SERVIMAR, ubicado fuera del Complejo Industrial, y luego, en el informe de fiscalización se indica que se detectó material en las canaletas de la pila de acopio de petcoke ubicada dentro de las instalaciones de ENAP, por lo que se trataría de dos hechos distintos.

45.5.2 Asimismo, señaló que las canaletas de la pila de acopio del complejo industrial se mantienen limpias de acuerdo al régimen normal de operación y que resulta imposible mantener el sistema totalmente limpio, no siendo la acumulación de petcoke de una magnitud suficiente que amerite el cargo.

45.5.3 Asimismo, con fecha 29 de agosto de 2013 se acompañó copia de solicitud de modificación del contrato ERBCS130837, de fecha 10 de julio de 2013, en el que consta la gestión de ENAP para modificar el contrato con la empresa SERVIMAR, para la limpieza y manejo de la pila de petcoke.

45.5.4 Al respecto, este Superintendente estima que debe aclararse e indicarse que en el acta de fiscalización se inspeccionó la pila de acopio temporal dentro del sitio de la refinería, de acuerdo a lo que se indica en la página N° 7 de la referida Acta, y se tomaron fotografías en las que consta el estado de las canaletas perimetrales (dichas fotografías forman parte del informe de fiscalización). Sin embargo, este Superintendente acoge la propuesta de la Fiscal Instructora, dado que considera razonable y coherente con la ejecución del proyecto, la argumentación expresada por el titular en relación con que la falta de limpieza de las canaletas se debe a la operación normal de esta instalación, por lo que no se procederá a imputar responsabilidad infraccional respecto de este hecho.

45.6 En conclusión, de los seis actos u omisiones constitutivos de infracción, este Superintendente ha llegado a la convicción de que sólo es posible imputar responsabilidad infraccional respecto de los hechos A.1, A.2, A.3 y A.4, que dicen relación con incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 3.3.4 y 3.3.5 de la RCA N° 187/05 y los considerandos 7.1 (sic) y 7.2 (sic) de la RCA 16/07, no imputando responsabilidad infraccional respecto de los hechos B.1 y B.2 que dicen relación con incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 3.2.2 de la RCA N° 133/12 y el considerando 5.3 de la RCA 187/05.

**En relación a la clasificación de las infracciones
contenidas en la formulación de cargos.**

45.7 En cuanto a la clasificación de la infracción relativa a la ausencia de los sellos dobles en cuatro estanques de almacenamiento de combustibles (Hechos, actos u omisiones A.1), el titular solicita que se recalifique por parte de la Superintendencia la infracción de grave a leve, toda vez que no existen antecedentes para fundar el riesgo a la salud de la población ni concurre la circunstancia de tratarse de una medida para hacerse cargo de los efectos del proyecto, por cuanto se trata de un compromiso voluntario del titular. A mayor abundamiento, señala que se ha vulnerado su derecho a defensa, puesto que en la formulación de cargos no se fundamenta ni se identifica adecuadamente los supuestos que darían lugar a las circunstancias que permitirían dicha clasificación. En cuanto al riesgo a la salud de la población, el infractor argumenta que los 4 tanques sin sellos dobles corresponden a un 0,8% del total de emisiones fugitivas de compuestos orgánicos volátiles (COV). Finalmente, en cuanto al incumplimiento grave de una medida para reducir o eliminar los efectos del proyecto, el titular señala que dicha clasificación dice relación con las medidas de mitigación, compensación y reparación de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y en ningún caso el cumplimiento de 90% de un compromiso voluntario, puede dar origen a dicha clasificación.

45.7.1 Como primera cuestión, es indispensable aclarar que la clasificación de gravedad efectuada en la formulación de cargos es preliminar, y debe determinarse durante la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, sobre la base de todos los antecedentes que consten en el expediente administrativo. Al respecto, durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, el fiscal instructor respectivo debe solicitar todos los antecedentes que estime necesarios para determinar la correcta clasificación de las infracciones que propondrá al Superintendente, pudiendo o no variar lo señalado en la formulación de cargos. Asimismo, deberá indicar en el dictamen, de manera pormenorizada, todos los antecedentes de hecho y derecho que fundan la propuesta de clasificación de la infracción respectiva, en los términos del artículo 53 de la LOSMA. En efecto, la formulación de cargos es el acto que inicia la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, y, por lo tanto, no es posible afirmar que el referido acto deba señalar de manera definitiva la clasificación de las infracciones, en primer lugar, por la naturaleza jurídica del acto, en segundo lugar, por la etapa procesal del procedimiento sancionador, y finalmente, por las graves implicancias al deber de imparcialidad del fiscal instructor en la investigación y ponderación de los hechos que fundan el presente procedimiento.

45.7.2 Respecto de la clasificación realizada en la formulación de cargos, esto es, que el hecho se clasificaba como una infracción grave, este Superintendente acoge los descargos presentados por el titular, toda vez que analizando todos los antecedentes del caso en particular, no es posible sostener que el hecho infraccional en cuestión haya generado un riesgo de carácter significativo a la salud de la población. Al respecto, no existen

en el expediente sancionatorio antecedentes técnicos que permitan acreditar el supuesto riesgo significativo, independiente de los argumentos técnicos aportados por el titular. En razón de lo anterior, este Superintendente estima que para proceder a clasificar una infracción como grave en virtud de la circunstancia ya mencionada, el Fiscal Instructor debe proporcionar los argumentos técnicos y de derecho que permitan acreditar: i) que existe un determinado acto u omisión constitutivo de infracción; ii) que dicho acto u omisión sea susceptible de causar o generar un riesgo a la salud de la población; iii) que se genere efectivamente el riesgo y que exista una relación de causa efecto entre la acción u omisión y el riesgo generado; y, iv) que dicho riesgo sea de carácter significativo.

45.7.3 Finalmente, respecto de la circunstancia de constatar un grave incumplimiento de las medidas para reducir o eliminar los efectos adversos de un proyecto o actividad, este Superintendente acoge los descargos en el sentido de que el incumplimiento no es de carácter grave, puesto que 34 de 38 tanques de almacenamiento contarían con los sellos dobles. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente cumple con señalar que sobre el requisito de gravedad, es indispensable aclarar el sentido y alcance que se le da a la palabra “gravemente”. La LOSMA, no define expresamente la palabra “gravemente”, por lo que, respetando las reglas de interpretación, dispuestas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil, se debe recurrir a su significado natural y obvio⁸. En este sentido, la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “gravemente” como: “*De manera grave*”; y, a su vez, define “grave” como: “*Grande, de mucha entidad o importancia*”. En razón de lo anterior, debe precisarse que los incumplimientos no han tenido una entidad tal que signifique la aplicación de la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

En este sentido, lo que no es posible imputar en el caso particular es la gravedad del incumplimiento de la medida, pero resulta esencial señalar que dichas medidas no necesariamente coinciden con las medidas de mitigación, compensación o reparación de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En razón de lo anterior, por medidas para reducir o eliminar los efectos adversos de un proyecto o actividad debe entenderse todas aquellas medidas que cumplen con aquella finalidad, y no intentar como lo hace el titular, de remitirse exclusivamente a los Estudios de Impacto Ambiental, ya que esa distinción no la realizó el legislador.

Adicionalmente, las menciones que hace la Ley N° 19.300 a los efectos generados por proyectos o actividades evaluados mediante estudios de impacto ambiental incluye la palabra **significativo**. Asimismo, la Ley N° 19.300 define en Estudio de Impacto Ambiental, en el artículo 2 literal i), como aquel documento que describe las características de un proyecto o actividad y debe, entre otras cosas, describir las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos **significativamente** adversos. Por lo tanto, el

⁸ El artículo 20 del Código Civil señala: “*Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*”

legislador ha querido diferenciar aquellos proyectos aprobados por estudios y declaraciones, en base a la significancia del efecto adverso generado, pero siempre asumiendo que en ambos casos se producen efectos adversos. De lo contrario, carecería de sentido evaluar dicho proyecto o actividad dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental.

En conclusión, la aplicación del artículo 36 número 2 letra e) de la LOSMA no queda supeditada, exclusivamente al incumplimiento de las medidas establecidas en los estudios de impacto ambiental de acuerdo a lo indicado precedentemente, sino que además incluye el incumplimiento grave a las medidas establecidas en las declaraciones de impacto ambiental.

45.8 Con respecto al hecho infraccional A.2, esto es, la no construcción de la torre separadora de amoníaco y el incinerador, el titular solicitó a esta Superintendencia recalificar la gravedad asignada, de grave a leve, en razón de que no existen efectos ambientales asociados a la falta de instalación de la torre separadora y el incinerador de amoníaco, ya que el amoníaco se quema actualmente en los tres reactores térmicos de las Unidades Recuperadoras de Azufre (SRU, por sus siglas en inglés), sin que se detecten olores asociados a este compuesto.

Por otro lado, ENAP señala que la infraestructura comprometida se encontraba asociada al procesamiento de crudos con una mayor cantidad de nitrógeno, para efectos de controlar las emisiones odoríficas relacionadas al amoníaco, las que se incrementarían si cambiaban las condiciones operacionales del Complejo Industrial.

En efecto, señala ENAP que la exigibilidad de la operación de la torre separadora de amoníaco y su incinerador se encontraba dada por la llegada de crudos con mayor cantidad de nitrógeno, provenientes de Brasil. No obstante, lo anterior no ocurrió producto de la intempestiva salida del mercado de este tipo de crudos. Dicha situación habría determinado en definitiva que la canasta de crudos disponibles desde la fecha de implementación del proyecto, esto es, el año 2008 hasta la fecha, presente una baja cantidad de nitrógeno.

En este sentido, el titular acompaña en los descargos un gráfico denominado "Cantidad de Nitrógeno en los Crudos", por medio del cual se refleja la cantidad de nitrógeno presente en el crudo procesado por la Refinería, desde el 2008 a la fecha, expresado en toneladas. En efecto, el gráfico indica que desde el año 2001 el contenido de nitrógeno no ha variado considerablemente.

Asimismo, indica ENAP que la Refinería cuenta con capacidad instalada para el tratamiento del amoníaco con alta eficiencia de abatimiento, a través de las unidades recuperadoras de azufre instaladas, SRU 1 y SRU 2. Expresa el titular en sus descargos que dicho sistema de tratamiento ha mejorado la condición base asociada a las

emisiones de amoníaco, generando un efecto positivo, y por tanto, no es posible argumentar que se haya generado un riesgo para la salud de la población.

El informe de auditoría, realizado por la empresa Besten S.A., presentado por ENAP en el marco del proceso judicial seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción, causa ROL 1597-2012, caratulada "María Mendoza Romero y otros contra ENAP Refinerías S.A.", indica que en la auditoría efectuada no se percibieron notas de olor asociadas a amoníaco. Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que de acuerdo a lo indicado en el informe de auditoría presentado por ENAP se indica como una de las cuatro fuentes asociadas a la emanación de malos olores, los incineradores de las unidades de recuperación de azufre, SRU, por lo que no es posible descartar que las referidas unidades no estén funcionando de manera eficiente para combatir las emanaciones de azufre, lo que podría tener como causal el tratamiento del amoníaco en dicho sistema. En este sentido, se señala por Besten S.A. que uno de los puntos críticos de emanación de olores está asociado a las SRU 1 y 2 y se propone en dicha auditoría mejorar la tecnología de las plantas SRU 1 y 2 existentes.

Por otra parte, señala el titular que el documento técnico acompañado, denominado "Descripción Plantas de Tratamiento de Azufre", elaborado por el Departamento de Ingeniería División Procesos, que se adjunta a los descargos, presenta un balance de materia de las unidades SRU y los diagramas de flujo respectivos. Del estudio se desprende que los gases que entran al incinerador y los gases que salen presentan una concentración de 0% de amoníaco, con lo cual se confirmaría una óptima destrucción de este compuesto, por lo que es posible concluir que estas unidades no constituyen una fuente de generación de malos olores de amoníaco (estudio realizado por la empresa Sulphur Experts International Inc., el año 2011).

45.8.1 Con respecto a este tema, por medio de Ord. UIPS N° 538, de 9 de agosto de 2013, se solicitó a ENAP los siguientes antecedentes, con el objeto de determinar la eficiencia de las unidades SRU 1 y 2, en relación con la incineración de amoníaco y azufre, ya que el tratamiento de amoníaco podría alterar la capacidad y/o eficiencia en el tratamiento del azufre: (i) Eficiencia actual de las unidades recuperadas de azufre (SRU 1 y 2) en el tratamiento del ácido sulfhídrico y el amoníaco. En particular, análisis reciente de composición (base molar húmeda) de las corrientes que ingresan a las unidades de SRU, específicamente, aquellas provenientes del *Sour Water Stripper*. Asimismo, acreditación de mantenciones a las unidades de SRU, con el objetivo de evitar la generación de sales de amoníaco y ácido sulfhídrico que puedan alterar la eficiencia del sistema⁹; y (ii) Contenido porcentual de compuestos nitrogenados presentes en el crudo, al momento de efectuarse la evaluación de la operación de las SRU I y II, realizada por Sulphur Experts International Inc. el año 2011, y durante el 2013.

⁹ Actualización del estudio efectuado por Sulphur Experts el año 2011, acompañado al informe del Departamento de Ingeniería División Procesos, "Descripción planta de Tratamiento de Azufre".

Con fecha 29 de agosto de 2013, ENAP dio respuesta al requerimiento indicando que el análisis de composición de las corrientes que ingresan a las unidades recuperadoras de azufre no forma parte de las herramientas de análisis y control utilizadas por ENAP de manera rutinaria, ya que dicho análisis requiere de personal especializado. En base a lo anterior, ENAP indicó que se ha iniciado un proceso de contratación de una empresa internacional, acompañando la cotización a la empresa Sulphur Experts International Inc.¹⁰

Con respecto a la acreditación de las mantenciones de las unidades SRU, se acompañaron los siguientes documentos¹¹: (i) copia de contrato N° BB31043606-2, servicio de mantención de equipos estáticos durante paro de plantas de tratamiento (SRU1, SRU2, MDEA3 y SWS3), entre ENAP Refinerías S.A. e Ingeniería, Construcción y Mantención Industrial Erres Ltda., de 14 de febrero de 2013; (ii) copia de contrato N° BB31034183, servicio de mantención de equipos estáticos durante paro de SRU1, entre ENAP Refinerías S.A. y Sociedad Proyectos Montajes Eléctricos y Construcciones Limitada, de 29 de septiembre de 2011; y, (iii) copia de contrato N° ERB090665, servicios de mantención de equipos estáticos durante paro de plantas de tratamiento (SRU1, MDEA3 y SWS3), entre ENAP Refinerías S.A. y Sociedad SK Industrial S.A., de 23 de noviembre de 2013.

Finalmente, con respecto al contenido porcentual de compuestos nitrogenados presentes en el crudo, al momento de efectuarse la evaluación de la operación de las SRU 1 y 2, realizada por Sulphur Experts International Inc. el año 2011, y durante el 2013, el titular acompañó un gráfico denominado "Contenido Promedio Anual de Nitrógeno en los Crudos Procesados (PPM)", medido en partes por millón, en el cual se demuestra que el contenido de nitrógeno en el crudo no ha variado desde 2001.

45.8.2 La información acompañada por ENAP en respuesta al Ord. UIPS N° 538, acredita las mantenciones periódicas efectuadas por el titular a las referidas Unidades Recuperadoras de Azufre, por una parte, y por otra, la no variación de cantidad de nitrógeno presente en el crudo, desde la supuesta entrada en vigencia del proyecto a la fecha.

De este modo, no se ha podido constatar que se haya generado un riesgo significativo a la salud de la población, toda vez que las unidades recuperadoras de azufre estarían tratando todo el amoníaco generado. Asimismo, la falta de implementación de la torre separadora de amoníaco e incinerador no puede calificarse como grave incumplimiento de las medidas para reducir o eliminar los efectos adversos, toda vez que el objetivo de la medida se encuentra cumplido mediante otras obras autorizadas del proyecto.

En conclusión, y de conformidad con los antecedentes presentados, este Superintendente estima que la no implementación de la torre separadora de amoníaco se trataría de una infracción de carácter leve.

¹⁰ Copia del documento ha sido declarada reservada de acuerdo a la solicitud efectuada por el titular.

¹¹ Copia de los documentos ha sido declarada reservada de acuerdo a la solicitud efectuada por el titular.

45.9 Sobre la clasificación de grave a la falta de medidas asociadas al control de las emisiones de material particulado respirable MP10 (filtro de manga o precipitador y pavimentación de caminos interiores), debido a la circunstancia de haberse generado un riesgo significativo para la salud de la población, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 numeral 2 letra b) de la LOSMA, ENAP señala que no se darían las condiciones para estimar que ha habido riesgo a la salud de la población, ni que se trataría de un incumplimiento grave de las medidas para reducir o eliminar los efectos adversos por tratarse de un compromiso ambiental voluntario.

En este sentido, se señala que las mediciones de calidad del aire indican que los niveles de MP10 se han mantenido estables dentro de los valores máximos del Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10, en especial de los valores que definen situaciones de emergencia. En los descargos se muestra una Tabla de Evaluación de Promedios Anuales MP10 Estación Indura, en la que efectivamente se refleja que no ha habido superación anual de la norma, por lo que la no implementación de las medidas no incidiría en los niveles de emisión de material participado.

Por otro lado, respecto a la obligación de pavimentar caminos interiores del complejo industrial, se indica que el tránsito de camiones es limitado y los caminos se encuentran la mayor parte del año humectados por las condiciones climáticas de la zona, con lo que se evita el polvo en suspensión. Asimismo, la estación de monitoreo JUNJI, que por su ubicación resulta la más cercana a la dichos caminos, no ha superado la normativa de calidad para este parámetro. Se incluye en los descargos una Tabla de la referida Evaluación de Promedios Anuales MP10 estación JUNJI.

45.9.1 Como primera cuestión, debe recalcar que fue el propio titular durante la evaluación ambiental quien señaló que el origen de los niveles de Material Particulado, no necesariamente son atribuibles a la unidad de Cracking Catalítico, por cuanto los caminos interiores de refinería no son pavimentados, por ende, sus argumentos son inconsistentes con sus actos propios.

45.9.2 Sin embargo, y de conformidad con los antecedentes del expediente administrativo, este Superintendente no ha podido constatar que se haya generado un riesgo significativo para la salud de la población, toda vez que no existen argumentos técnicos y de derecho que permitan acreditar: i) que existe un determinado acto u omisión constitutivo de infracción; ii) que dicho acto u omisión sea susceptible de causar o generar un riesgo a la salud de la población; y, iii) que dicho riesgo sea de carácter significativo. En este sentido, se reitera la argumentación ya señalada al respecto.

45.9.3 Por otro lado, respecto de la solicitud de reclasificación de gravedad en relación al grave incumplimiento de las medidas para reducir o eliminar los efectos adversos del proyecto o actividad, este Superintendente llega a la convicción de que no es posible acoger dicho descargo, toda vez que la medida tenía por objeto reducir o eliminar un efecto adverso del proyecto, esto es, las emisiones atmosféricas. Sin embargo, el infractor estimó pertinente modificar unilateralmente las condiciones y obligaciones de su permiso, argumentando que dichas medidas estaban supeditadas al aumento de emisiones, lo que no es un argumento válido ante esta autoridad administrativa, como se señaló en el considerando 45.4.4, al tratarse de una obligación que el propio titular propuso en el procedimiento de evaluación ambiental con el objetivo de reducir el nivel de inmisiones cuando el viento corre desde el sur oeste, es decir desde la refinería. En este sentido, habiendo despejado el primer requisito, corresponde verificar si el incumplimiento de dicha medida es de carácter grave, lo que remitiéndonos a lo ya señalado al respecto, nos lleva a la conclusión de que la falta de implementación se trata de un incumplimiento grave, toda vez que la medida está incumplida en un 100%. Asimismo, no se han implementado medidas alternativas autorizadas que permitan cumplir con el mismo objetivo.

En conclusión, este hecho infraccional será clasificado como grave según los argumentos ya señalados.

45.10 En conclusión, de los cuatro actos u omisiones constitutivos de dos infracciones tipificadas en la letra a) del artículo 35 de la LOSMA, este Superintendente ha llegado a la convicción de que se deben clasificar de la siguiente manera: (i) la infracción configurada por los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 3.3.4 y 3.3.5 de la RCA N° 187/05, se debe clasificar como **leve** según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA; y, (ii) la infracción configurada por los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en los considerandos 7.1(sic) y 7.2 (sic) de la RCA 16/07, se debe clasificar como **grave** según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

En relación a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA contenidas en la formulación de cargos.

45.11 Finalmente, ENAP propone un plan de acción para cumplir con el recambio de sellos dobles de los cuatro tanques remanentes, completando a medida en julio de 2014, comprometiéndose a presentar informes cada 4 meses que acrediten el porcentaje de avance de las obras con un costo total de 140.000 dólares. Asimismo, propone un plan de acción para asegurar la eliminación del amoníaco en las plantas de azufre, a través del mejoramiento de la tecnología ofrecido en el informe de auditoría presentado en la Corte de Apelaciones de Concepción, ya referido. Dicho plan de acción tiene un valor estimado de 50 millones de dólares. Finalmente, propone un plan de acciones para dar cumplimiento a estas medidas, comprometiéndose la instalación de un Wet Scrubber, en reemplazo

del filtro de manga o precipitador electrostático, considerando la mejor tecnología disponible y cumpliendo el objetivo de la medida. El plan de acción propuesto se dará por cumplido en un plazo de 4 años y tendrá un valor de 50 millones de dólares. En cuanto a la pavimentación de las calles interiores, ENAP se comprometió a pavimentar por medio de una carpeta asfáltica que se efectuará a través de un proceso de licitación. El plazo de implementación del proyecto es de 24 meses y el costo es de 2,3 millones de dólares.

45.12 ENAP además propuso en sus descargos presentar una pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental con las medidas propuestas. En efecto, mediante carta de 29 de agosto de 2013, se adjunta consulta de pertinencia de fecha 13 de agosto de 2013 hecha al referido Servicio, y corregida mediante carta del 23 de agosto.

45.13 Asimismo, indica el titular que la formulación de cargos faltaron antecedentes y fundamentos que permitieran la invocación de las circunstancias agravantes señaladas. Asimismo indica que la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA está sometida a ciertas reglas, entre ellas, que requiere de una aplicación concreta al caso. A su vez indica que la formulación de cargos no entregó antecedentes que permitieran determinar la aplicación concreta de dichas circunstancias, dejando al titular en una situación que afectó su derecho a defensa.

45.14 Ahora bien, es necesario aclarar que los requisitos que debe contener la formulación de cargos están establecidos en el artículo 49 inciso segundo de la LOSMA, que indica:

“La formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estiman constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada”.

Asimismo, el artículo 13 inciso 2° de la Ley N° 19.880 establece, a propósito del principio de la no formalización, dispone que:

“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado.”

45.15 De este modo, queda establecido que el argumento alegado por el titular, a propósito de la falta de antecedentes para determinar las circunstancias de artículo 40 de la LOSMA en la formulación de cargos, carece de sustento jurídico, tanto por no ser éste un requisito esencial de la referida formulación, como por ser circunstancias

fijadas inicial y preliminarmente que pueden ser evaluadas y modificadas a lo largo del procedimiento.

45.16 En este sentido, debe precisarse que la LOSMA no requiere que se indiquen las circunstancias del artículo 40 que podrán ser tenidas en consideración para efectos de determinar la multa definitiva. No obstante lo anterior, y a modo ilustrativo y meramente educativo, esta Superintendencia ha optado por indicar de manera referente y preliminar, en las respectivas formulaciones de cargos, cuáles son las circunstancias que podrán tenerse en cuenta a la hora de determinar la sanción aplicable, si fuese el caso. Por lo tanto, no existe obligación legal alguna que mandate a justificar cada una de las señaladas circunstancias en la respectiva formulación de cargos, a diferencia de lo que se procede en la propuesta contenida en el dictamen, luego de haber evaluado para el caso las características y aplicación de dichas causales en cada una de las infracciones imputadas. Por último, se hace necesario aclarar que la indicación de las circunstancias del artículo 40 en la formulación de cargos es referencial y no obliga luego al Fiscal Instructor en la determinación de las sanciones en el dictamen, ya que como se ha indicado, las circunstancias del caso puede variar a lo largo de la investigación, y será finalmente el Superintendente quien deberá determinar las circunstancias particulares que aplican para adoptar la sanción específica.

45.17 A mayor abundamiento, al mencionar de manera preliminar las circunstancias en la formulación de cargos, no estando el Fiscal Instructor obligado por ley a hacerlo, se protege el debido proceso al enunciar aquellas circunstancias que serán investigadas y evaluadas durante el proceso. Con este objeto, el titular puede presentar las alegaciones, defensas y pruebas que estime pertinente, como ha ocurrido en el presente caso.

45.18 Finalmente, respecto de los descargos presentados por el titular en relación al beneficio económico, la intencionalidad, y su capacidad económica, este Superintendente se referirá al respecto en el capítulo VII.

IV. El control jerárquico especial del artículo 54 de la LOSMA

46° En relación con el control jerárquico especial del artículo 54 de la LOSMA he de señalar lo siguiente: El legislador estableció en la Ley Orgánica de la Superintendencia, la división de las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y la resolución que pone término a este procedimiento con la aplicación de alguna sanción o absolución. Lo anterior, queda de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la LOSMA, en relación a las letras h), i) y j) del artículo 4° de la misma normativa, que señalan:

“Artículo 7°.- (...) Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la

aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”

“Artículo 4°.- (...) El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: (...)

h) Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley.

i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece.

j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i).”

47° Lo anterior significa que esta Superintendencia del Medio Ambiente, al ejercer sus funciones deberá siempre resguardar estos principios, lo que se manifiesta en la práctica, en que el procedimiento administrativo de fiscalización es llevado a cabo por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, el procedimiento administrativo sancionatorio es investigado e instruido por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, y la resolución que pone término a dicho procedimiento es dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, facultad que le es indelegable, conforme lo prescrito en el artículo 7° de la señalada legislación;

48° El objetivo principal de los referidos artículos fue evitar que este órgano fiscalizador fuese juez y parte de los procedimientos administrativos sancionadores que tramitara, y resguardar la imparcialidad de que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente, para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador;

49° A lo anterior hay que sumar que la LOSMA establece diversos medios de control administrativo y jerárquico de los actos administrativos instruidos por ella en el ejercicio de sus funciones, que guardan coherencia con la particular forma de división de funciones que exige la normativa ambiental. En efecto, la LOSMA dispone un régimen especial y excepcional de control e impugnación de los actos administrativos del procedimiento sancionatorio en los artículos 54, 55 y 56 de la referida legislación, que establece un control jerárquico administrativo, un recurso especial de reposición y un control jurisdiccional ante un tribunal especializado en materias administrativas y ambientales;

50° En lo que ahora respecta, me referiré brevemente al control administrativo jerárquico de los actos administrativos que surgen de la

instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, en razón de la instancia o etapa que se encuentra el presente procedimiento sancionador que se me ha elevado en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la LOSMA

51° La LOSMA establece en su artículo 54 un control pleno por parte del Superintendente, de los actos administrativos que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio luego de la dictación del dictamen por el fiscal instructor, facultando a este Superintendente, para solicitar nuevas diligencias o corregir todos los vicios del procedimiento, previa audiencia del interesado. Lo anterior con objeto de velar por la legalidad de los actos administrativos que fundan un procedimiento administrativo sancionador, y finalmente, el debido proceso que asegura que los derechos o alegaciones de los regulados sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, sean corregidas con anterioridad a la dictación de una resolución sancionatoria o absolutoria, evitando perjuicios a los intervinientes o interesados de los procedimientos que se incoen en el ente fiscalizador;

52° Así las cosas, y en cumplimiento de las obligaciones legales prescritas en los artículos ya citados, procedo a ejercer lo dispuesto en el artículo 54 de la LOSMA, señalando que habiendo tenido a la vista el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente, luego de realizar un examen acabado y pormenorizado de los antecedentes, ha llegado al convencimiento de que no existen vicios de procedimiento que corregir, así como la improcedencia de ordenar nuevas diligencias, por considerar que toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio se ajusta a derecho, en especial a las disposiciones de la LOSMA y las resoluciones administrativas dictadas por esta Superintendencia en el ejercicio de sus funciones. De este modo, el expediente consta de los documentos necesarios para proceder a dictar una resolución de término del referido procedimiento;

53° Además de lo anterior, es necesario señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se formularon alegaciones oportunas sobre las eventuales irregularidades que pudieron concretarse en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que imponga a este Superintendente el deber de analizarlas en su mérito y legalidad. De este modo, a juicio de esta autoridad, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha realizado conforme a lo dispuesto en la legislación vigente;

V. Forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio

54° En lo que dice relación con la forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los

infractores deban acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la *"sana crítica"*.

55° Asimismo, los incisos segundo de los artículos 8° y 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que disponen que los hechos constatados por funcionarios de la Superintendencia, que se les reconoce la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente sancionatorio, tendrán el valor probatorio del artículo 8°, de este modo gozan de una presunción de legalidad o de certeza que debe ser controvertida y acreditada por los regulados.

56° Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el Informe de Fiscalización, el Acta de Inspección Ambiental, específicamente, los hechos constatados respecto a la estación 7 letra c), estación 9 y estación 11 de dicha acta, y en el registro fotográfico de las inspecciones ambientales, todo lo cual consta en el expediente público de fiscalización.

57° De esta forma, los hechos constatados en el presente procedimiento dicen relación con las infracciones cometidas por el titular del proyecto, en contra de lo establecido en las RCA N° 187/05 y RCA N° 16/07, en particular, en relación con las obligaciones asociadas a las emisiones atmosféricas.

58° En razón de lo anterior, corresponde señalar que todos los hechos constitutivos de infracción en el presente procedimiento han sido debidamente constatados por esta Superintendencia y reconocidos por el infractor a través de sus descargos, en efecto, el titular ha reconocido la falta de instalación de 4 sellos dobles en los tanques de combustibles (Hecho A.1.), la no instalación de la torre separadora de amoniaco y el incinerador (Hecho A.2.), la no pavimentación de las calles interiores del complejo (Hecho A.3) y la no instalación de un sistema de abatimiento de emisiones para la unidad de cracking catalítico (Hecho A.4). Asimismo, se tendrán en consideración las circunstancias expuestas por el titular a efectos de estimar dichas circunstancias para el cálculo de la sanción impuesta.

59° De este modo, teniendo en cuenta el acta de fiscalización, el informe de fiscalización, los descargos presentados por ENAP y el plan de acciones propuesto, los documentos acompañados al presente procedimiento administrativo sancionatorio, y considerando además los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 264, ya individualizado, con respecto al incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas principalmente en los considerandos 3.3.4 y 3.3.5 de la RCA N° 187/05 y 7.1 (sic) y 7.2 (sic) de la RCA N° 16/07.

60° Finalmente, se encuentran a juicio de este Superintendente, acreditadas las alegaciones efectuadas por el titular para absolverlo de la

infracción al considerando 3.2.2 de la RCA N° 133/12, y respecto al considerando 5.3 de la RCA N° 187/05, se tendrán por desestimados ambos hechos infraccionales por los argumentos esgrimidos por el titular en sus descargos.

VI. Forma en que las infracciones se han clasificado de acuerdo a la LOSMA

61° Los hechos, actos u omisiones que fundan los incumplimientos a las RCA 187/2005 y la RCA 16/2007, constituyen dos infracciones tipificadas en la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia que señala:

“Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.”

62° Asimismo, las referidas infracciones fueron clasificadas como graves, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 N° 2, letras b) y e) de la LOSMA. Al respecto, el referido artículo señala:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: (...)

b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. (...)

e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.”

63° En efecto, a las infracciones relativas al incumplimiento de las RCA N° 187/05 y RCA N° 16/07, se propuso en la formulación de cargos clasificar dichas infracciones como graves, considerando que, a juicio de la Fiscal Instructora, se trataba de incumplimientos graves a las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en dichas Resoluciones de Calificación Ambiental, y que de manera preliminar se estimó que dichas infracciones podrían haber generado un riesgo significativo para la salud de la población.

64° En virtud de los antecedentes del expediente administrativos y los fundamentos ya señalados, las infracciones del presente caso han sido consideradas en definitiva como grave y leve, por parte de este Superintendente, toda vez que por una parte, se configuró la clasificación dispuesta en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, y por la otra, no se configuró ninguno de las circunstancias tipificados en los numerales 1 y 2 del artículo 36 la LOSMA. En efecto, el referido artículo señala que:

“Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

2.- Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: (...)

e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental. (...)

3.- Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”

65° Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

66° Respecto a las infracciones graves, la letra b) del artículo 39 de la LOSMA dispuso que:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta 5.000 unidades tributarias anuales.”

67° Respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LOSMA dispuso que:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: [...]

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

VII. Circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables al presente procedimiento

68° El artículo 40 de la LOSMA establece que este Superintendente, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará una serie de circunstancias, algunas de las cuales pueden ser tomadas como una circunstancia atenuante o agravante para el infractor, y otras sólo como agravantes. El mencionado artículo dispone:

“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- 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 3º.*
- 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.”*

69° Visto el expediente sancionatorio y todos sus antecedentes, y especialmente el dictamen elevado por la Fiscal Instructora del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente considerará las siguientes circunstancias:

70° En relación a la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la importancia del daño causado o el peligro ocasionado, esta circunstancia no será considerada ya que no se ha podido constatar durante el procedimiento que se haya generado o se haya podido generar un riesgo para la salud de las personas como consecuencia directa de los incumplimientos detectados.

71° En relación a la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, esta circunstancia no será considerada ya que no se ha podido constatar durante el procedimiento que se haya generado o se haya podido generar un riesgo para la salud de las personas como consecuencia directa de los incumplimientos detectados.

72° En relación a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, debe señalarse que se requirió al titular, mediante Ord. U.I.P.S. N° 538, que indicara las circunstancias de no haberse beneficiado éste con el ahorro asociado al costo de las medidas que no se implementaron.

En este aspecto, ENAP señala que los proyectos de aumento de capacidad de producción no se ejecutaron, por lo cual los beneficios asociados y esperados no se han concretado. ENAP sostiene que al no haberse ejecutado los proyectos asociados a la RCA N° 16/07, los beneficios económicos asociados y esperados no se han concretado y, por lo tanto, no existe un ahorro asociado. Por el contrario, ENAP ha postergado un beneficio económico asociado a los ingresos derivados de la mayor actividad productiva que se podría haber generado con la ejecución de estos proyectos. Asimismo, señala que la postergación de los proyectos obedece a la falta de disponibilidad de recursos financieros para inversión con los que ha contado la compañía en los últimos años. Además, se debió enfrentar un cambio de prioridades producto del terremoto que afectó sus instalaciones. Los costos asociados a la reparación de las instalaciones dañadas ascendieron a US\$ 36.000.000.

No obstante lo indicado por el titular, debe precisarse que el beneficio económico en este caso está asociado al ahorro del que se vio beneficiado el titular producto de no haber implementado las medidas, hecho que no tiene relación con que en definitiva el titular haya o no ejecutado los proyectos que le pudieran haber reportado retornos o ganancias.

En efecto, se entiende por beneficio económico "el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción"¹². En términos generales, el

¹² SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que "es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta".

mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al infractor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹³. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En el marco del beneficio económico obtenido por el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a éstos costos.

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, y para el caso concreto de los hechos, actos u omisiones cometidas por ENAP Refinerías S.A., materia de este procedimiento administrativo, éstos han generado un beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de la implementación de las medidas asociadas a la pavimentación de las calles interiores de la Refinería; instalación de sellos dobles en 4 tanques de combustible; la instalación de un precipitador electrostático o filtro de manga en la caldera del cracking catalítico; y la instalación de la torre separadora de amoníaco e incinerador. Además, de acuerdo a los antecedentes del expediente sancionatorio, el infractor ha generado un beneficio económico por los costos evitados asociados a la operación de la torre separadora de amoníaco e incinerador, costos que se encuentran señalados por el propio titular en la presentación de fecha 25 de noviembre de 2013.

En conclusión, el infractor, con motivo de las infracciones de las normas, condiciones y medidas establecidas en las RCA N° 16/07 y RCA N° 187/05, ha obtenido un beneficio económico asociado a costos retrasados y evitados que corresponden a la suma de 590 Unidades Tributarias Anuales ("UTA"). Lo expuesto se refleja en la siguiente tabla:

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹³ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".

Obras	Costo	Beneficio c/r costos retrasados UTA	Beneficio c/r costos evitados UTA	Beneficio económico UTA
Pavimentación de calles interiores	US\$2.300.000, equivalente a \$1.150.000.000 pesos	124	-	124
Sellos dobles en 4 tanques	US\$140.000, equivalente a \$70.000.000 pesos	17	-	17
Precipitador electrostático/ filtro de manga ¹⁴	US\$ 65.250, equivalente a \$32.625.000 pesos ¹⁵	3	10	13
Torre separadora de amoníaco e incinerador	US\$ 3.200.000, equivalente a \$1.600.000.000 pesos	388	48	436
TOTAL		532	58	590 UTA

73° En relación a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, corresponde distinguir dos requisitos diversos, por una parte, la intencionalidad en la comisión de la infracción, y, por la otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

Previo a analizar la aplicación de esta agravante en el caso, debe aclararse a ENAP lo indicado en sus descargos. Señala el titular que la intencionalidad y grado de participación en la comisión de la infracción, se refieren a la subjetividad del infractor y no concurre en el caso específico.

En cuanto a la intencionalidad, ENAP la define como el dolo o voluntad deliberada que va más allá de la simple inobservancia de las exigencias que se

¹⁴ Costo estimado a partir de valores de literatura.

¹⁵ Durante el procedimiento sancionatorio el titular entregó información del valor de la instalación de un scrubber, cuya tecnología es mejor y más eficiente que la de un filtro de mangas o un precipitador electrostático. De acuerdo a lo anterior, se utilizaron costos referenciales del valor capital promedio aproximado de un filtro de mangas: US\$ 85.000 (entre US\$17.000 y US\$153.000 por m³/s, \$8 a \$72 por scfm) y el valor capital promedio aproximado de un precipitador electrostático: US\$ 45.500 (entre US\$ 21.000 y US\$ 70.000 por m³/s, \$10 a \$33 por scfm). Lo anterior da un valor capital promedio de US\$ 65.250, sin contar los valores de instalación, mantención y operación. Referencias: EPA-452/F-03-028 y EPA-452/F-03-060. Hojas de Datos-Tecnología de Control de Contaminantes del Aire

estiman infringidas, y está lejos de concurrir en este caso. Señala ENAP que no existen antecedentes que permitan presumir una voluntad específica consciente y voluntaria de infringir las exigencias establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental.

No obstante, este Superintendente estima necesario indicar que legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa o por los beneficios que se proveen al regulado al explotar un bien público o cuya explotación es estratégica e indispensable para el país. En este sentido, la intencionalidad no está determinada por el dolo o mala fe con el que pueda haber actuado el regulado, sino más bien con el estándar de cuidado que la legislación ambiental exige para el desarrollo de estas actividades.

En el caso de la legislación ambiental, y en especial de aquellos proyectos y actividades que según la Ley N° 19.300 es necesaria su evaluación ambiental como requisito habilitante para su ejecución, nos encontramos ante sujetos regulados que luego de la tramitación de un procedimiento administrativo especial, reglado e integrador – por la participación de diversos órganos de la administración del Estado – se le fijan las condiciones y requisitos para el ejercicio de su actividad económica. El regulado obtiene una autorización estatal que fija los términos de su ejercicio, que son considerados fundamentales para la protección del bien jurídico medio ambiente. En efecto, sólo se ejecuta el proyecto bajo esas condiciones, la ausencia de evaluación ambiental y del cumplimiento de las condiciones fijadas en la evaluación, hace presumible la existencia de efectos e impactos negativos al medio ambiente.

En razón de lo anterior, a juicio de esta Superintendencia, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y, por lo tanto, el regulado ambiental que ha sido o debía ser evaluado conforme a la Ley N° 19.300, en principio, carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la misma, al estar en pleno conocimiento que sólo es posible ejercer su proyecto o actividad con plena satisfacción de las condiciones que se fijaron en el procedimiento administrativo de evolución ambiental o aquellas que debían fijarse en el referido procedimiento. Deber de cuidado que al ser inobservado configura una causal infraccional que contraviene de manera inmediata la legislación ambiental, existiendo un vínculo objetivo de causalidad entre el “antecedente” (*infracción/omisión*) y el “resultado” (*responsabilidad*), los que se encuentra en una relación de imputación directa y automática.

En consecuencia, y considerando las circunstancias particulares del regulado, como son, por ejemplo, su experiencia en el mercado, es posible afirmar que existe intencionalidad en la comisión de los hechos.

En segundo lugar, entiende ENAP que el grado de participación está dado por la hipótesis en que concurra una pluralidad de sujetos en el mismo hecho, situación que no ha ocurrido. Sin embargo, se aclara que el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la infracción, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor, en la medida que ha tenido una participación inmediata y directa en el hecho infraccional, desestimándose por lo tanto las circunstancias atenuantes de haber obrado como cómplice o mero encubridor.

74° En relación a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que dicha circunstancia tiene como finalidad la de vincular la historia de cumplimiento -o incumplimiento- del infractor con la determinación de la sanción y, en caso de multa, su cuantía.

Al respecto, en lo vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que, de acuerdo a la información disponible, Enap Refinerías S.A. registra el siguiente proceso sancionatorio:

(i) Proceso sancionatorio resuelto por Resolución Exenta N° 177, de 2 de noviembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, que sancionó a Enap Refinerías S.A. con una multa de 400 Unidades Tributarias Mensuales, la cual fue reducida a 250 Unidades Tributarias Mensuales, mediante Resolución Exenta N° 96, de 23 de mayo de 2012, de la Comisión Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso que acogió un recurso de reposición presentado por Enap Refinerías S.A.

En consecuencia, la circunstancia descrita, será considerada por este Superintendente como agravante.

75° En relación a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, la capacidad económica del infractor, primeramente es necesario indicar que ésta dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁵. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento.

Para analizar la capacidad económica de la ENAP Refinerías S.A. es preciso señalar que en su calidad de titular de los proyectos asociados al presente procedimiento sancionatorio ha declarado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que el monto de inversión para la ejecución total asciende a US\$ 60.400.000. Asimismo,

¹⁵ Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: Patricio MASBERNAT MUÑOZ: "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

es preciso agregar que el titular es clasificado como empresa de gran tamaño en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, en el link "Consulta Situación Tributaria de Terceros" (<https://zeus.sii.cl/cvc/cgi/stc/getstc>).

Dado lo anterior, este Superintendente procederá a considerar dicha circunstancia para efectos de la determinación específica de la sanción a aplicar.

No obstante lo anterior, en relación con la capacidad económica actual de ENAP, éste ha indicado y probado por medio de sus estados financieros que a la fecha existe una falta de disponibilidad de recursos monetarios. En efecto, a la fecha la compañía tiene un pasivo de US\$ 4.474 millones de dólares a diciembre de 2012. Además, debió enfrentar un cambio de prioridades producto del terremoto del año 2010 que afectó sus instalaciones. Los costos asociados a la reparación de las instalaciones dañadas ascendieron a US\$ 36.000.000. Lo anterior, también será considerado por este Superintendente para la determinación específica de la sanción a aplicar.

76° **En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción, este Superintendente ha estimado pertinente considerar y analizar las siguientes circunstancias:**

a) ***El número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas.*** En relación con el número de condiciones, normas y/o medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental que fueron infringidas, en el presente procedimiento sancionatorio se ha acreditado el incumplimiento de cuatro condiciones, normas y/o medidas dispuestas en las RCA N° 187/05 (considerandos 3.3.4 y 3.3.5) y RCA N° 16/07 (considerandos 7.1 sic y 7.2 sic). Lo anterior, corresponde ser considerado como una circunstancia agravante para ambos cargos imputados al titular, dado que el modelo sancionatorio ambiental está desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumentos de gestión ambiental, por lo que basta un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa. Asimismo, existe un concurso o unidad jurídica de hechos entre los actos u omisiones constitutivos de infracción a cada una de las Resoluciones de Calificación Ambiental infringidas, presentándose, por lo tanto, dos infracciones a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, cada una constituida por los incumplimientos a las normas condiciones y medidas dispuestas en la RCA N° 187/05 y RCA N° 16/07, respectivamente. Por lo tanto, se presentaron dos infracciones a lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, cada una constituida por más de un incumplimiento a las normas condiciones y medidas dispuestas en las mencionadas Resoluciones de Calificación Ambiental. El análisis anterior deja en evidencia que no es lo mismo cometer una infracción consistente en un incumplimiento a una Resolución de Calificación Ambiental, a cometer una infracción configurada por varios incumplimientos al mencionado instrumento.

b) **La cooperación eficaz en el procedimiento.** En relación con la cooperación eficaz en el procedimiento, cabe señalar que en el escrito de descargos presentado por el titular, se presentó para cada medida un plan de acción tendiente a subsanar las no conformidades detectadas. En dichas medidas, el titular provee a esta Superintendencia de antecedentes que permiten adoptar medidas para subsanar las infracciones. Asimismo, en reuniones sostenidas con el titular, éste se mostró llano a cooperar y dar cumplimiento a las medidas establecidas en la RCA N° 187/05 y RCA N° 16/07. Dado lo anterior, se configura la atenuante establecida en el artículo 40 de la LOSMA.

La cooperación eficaz en el procedimiento evidencia así una posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley ha otorgado a esta Superintendencia para el cumplimiento de sus fines, que se concretó en el presente procedimiento administrativo sancionatorio con la entrega oportuna de los antecedentes solicitados y por el allanamiento y reconocimiento de los cargos formulados.

c) **La conducta posterior.** En relación a la **conducta posterior del infractor** vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que ENAP, indicó haber tomado medidas correctivas inmediatas en relación con las siguientes hechos:

(i) acerca de la pavimentación de las calles, la empresa ha iniciado los trámites para ejecutar la medida, habiendo ingresado al Servicio de Evaluación Ambiental respectivo una carta de pertinencia que consulta sobre la utilización de asfalto para el control de emisión de polvo (copia de la carta y su modificación fue acompañada durante el proceso y tenida a la vista), y;

(ii) con respecto a la instalación de un scrubber en la caldera del cracking catalítico, ENAP presentó una carta de pertinencia al Servicio de Evaluación Ambiental consultando sobre el reemplazo de la medida ofrecida en la RCA N° 16/07 (filtro de manga o precipitador electrostático), considerando la mejor tecnología disponible (copia de la carta y su modificación fue acompañada durante el proceso y tenida a la vista);

Considerando por lo tanto la conducta posterior positiva del titular, las medidas adoptadas serán tenidas en consideración como atenuantes para efectos de calcular el monto de la sanción.

77° Finalmente, habiéndose analizado las infracciones, su clasificación, circunstancias aplicables al caso concreto, medios de prueba, corresponde proceder a determinar las sanciones específicas aplicables.

RESUELVO:

PRIMERO: Aplíquense las sanciones que indica para los cargos formulados. En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que los incumplimientos imputados a **ENAP Refinerías S.A.**, titular del proyecto "Aumento Disponibilidad de Productos y Mejoramiento Sistemas de Tratamiento Asociados a Medio Ambiente y Procesos", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 187, de 14 de julio de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, y del proyecto "Aumento Capacidad Topping y Vacío N°1, y Unidades Asociadas", calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 16, de 18 de enero de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, se encuentran acreditados en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia, por lo que procede sancionarle de la siguiente forma:

a) Los incumplimientos a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en en los considerandos 3.3.4 y 3.3.5 de la RCA N° 187/05, constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como **leve** según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, **se establece como sanción una multa de 588 Unidades Tributarias Anuales.**

b) Los incumplimientos a las a las normas, condiciones y/o medidas establecidas en en los considerandos 7.1(sic) y 7.2(sic) de la RCA N° 16/07, constituyen una infracción a la letra a) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que se clasifica como **grave** según lo dispuesto en la letra e) del numeral 2 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo, **se establece como sanción una multa por 277 Unidades Tributarias Anuales.**

c) Respecto a los cargos formulados, relativos al incumplimiento de las normas, condiciones y/o medidas establecidas en el considerando 3.2.2 de la RCA N° 133/12, se absuelve al titular de los mismos.

SEGUNDO: Requerimiento de Información. Por otra parte, con el objeto de conocer el nivel de eficiencia de las unidades recuperadoras de azufre, de acuerdo a lo señalado precedentemente, y considerando que esta información se encuentra hoy en proceso de licitación para ser ejecutada, requiérase a ENAP para que remita la referida información una vez que ésta sea obtenida, en un plazo de 4 meses de acuerdo a lo informado y señalado en la propuesta y cotización de Sulphur Experts International Inc.

TERCERO: Cronograma de cumplimiento de la normativa ambiental. Con el fin de acreditar el debido cumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto "Aumento Disponibilidad de Productos y Mejoramiento Sistemas de

Tratamiento Asociados a Medio Ambiente y Procesos”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 187, de 14 de julio de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, y el proyecto “Aumento Capacidad Topping y Vacío N° 1, y Unidades Asociadas”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 16, de 18 de enero de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Biobío, requiérase a ENAP para que remita a esta Superintendencia en un plazo de 20 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, un cronograma de cumplimiento de dicha normativa, especialmente referida a los incumplimientos sancionados por este acto.

CUARTO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

QUINTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.

El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

SEXTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SÉPTIMO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día Lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye a la División de Desarrollo Estratégico y Estudios de la Superintendencia del Medio Ambiente, para que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



JUAN CARLOS MONCKEBERG FERNÁNDEZ
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

FRE/SAB/EIS/TDS

Notifíquese por carta certificada

- Marc Llambías Bernaus, ENAP Refinerías S.A., domiciliado para estos efectos en Camino a Lengua N° 2.001, comuna de Hualpén, Región del Biobío.
- Julio Bertrand Planella, ENAP Refinerías S.A., domiciliado para estos efectos en Av. Vitacura N° 2736, Pisos 9 al 15, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Distribución:

- Tesorería General de la República (copia informativa).



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios. Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° F-007-2013