

Recurso de reposición.

**SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
FISCAL INSTRUCTOR SEÑOR GONZALO PAROT HILLMER**

José Domingo Ilharreborde y José Pedro Scagliotti Ravera, en representación de **ENAP Refinerías S.A. (“ERSA”)**, en autos sobre proceso administrativo sancionatorio Rol F-030-2018, al señor Fiscal Instructor Gonzalo Parot Hillmer respetuosamente decimos:

Encontrándonos dentro de plazo, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley N°19.880, interponemos recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°12/Rol F-030-2018, de fecha 2 de junio de 2021 (“Resolución Recurrída”), mediante la cual el Fiscal Instructor, entre otras consideraciones, resolvió ordenar la realización de una diligencia de prueba testimonial y requerir información a ERSA.

Conforme se argumentará a continuación, la Resolución Recurrída vulnera el artículo 29 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), en tanto ha decretado la realización de prueba testimonial sin señalar los hechos puntuales sobre los cuales serán interrogados los testigos en cuestión, faltando además justificación sobre la pertinencia y conducencia de dichas declaraciones, especialmente si se tiene presente que genéricamente se indica que el testimonio de los testigos se relacionaría con hechos que constan en el presente expediente desde el mes de enero del año 2019. Asimismo, la Resolución Recurrída también ha requerido la presentación de ciertos antecedentes que ya han sido entregados por esta parte y que también obran en el expediente de autos desde hace prácticamente 30 meses atrás, motivo por el cual no procede volver a solicitar la entrega de esa información.

- 1. La Resolución Recurrída ha decretado la realización de prueba testimonial sin determinación de los hechos puntuales sobre los cuales serán interrogados los testigos en cuestión, determinando que no resulten pertinentes y conducentes**

Conforme al artículo 29 de la LOSMA, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) *“podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario*

para el cumplimiento de sus funciones.” Por su parte, el artículo 50 de la LOSMA dispone que, una vez recibidos los descargos, la SMA podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

En base a las normas antes señaladas, la Resolución Recurrída se pronuncia sobre las declaraciones testimoniales solicitadas por nuestra representada en su escrito de descargos, acogéndolas parcialmente, y desechando aquellas que estimó no eran pertinentes y conducentes. Para dicho efecto, la Resolución Recurrída realiza un largo análisis, de varias páginas, en las cuales razona por qué la declaración de ciertos testigos solicitados por nuestra representada no tendría *“por objeto dilucidar aspectos controvertidos del presente procedimiento tras la recepción de los descargos de ENAP, cuya resolución tenga incidencia en lo que se pueda determinar en la elaboración del dictamen.”*¹

De esta forma, sólo se estimó como pertinente y conducente la declaración testimonial de don Héctor Jorquera, desechándose aquella solicitada respecto de don Felipe Bahamondes y respecto de quienes elaboraron el informe del CITUC. Lo anterior, pese a que nuestra representada argumentó, en su escrito de descargos, por qué las declaraciones testimoniales de esas personas eran relevantes para esclarecer los hechos controvertidos del procedimiento de autos y que servirán para la resolución del mismo.

Ahora bien, luego de pronunciarse sobre las solicitudes de prueba testimonial presentadas por nuestra representada, la Resolución Recurrída resuelve decretar una nueva diligencia probatoria, consistente en la declaración testimonial de 8 personas relacionadas con actividades desarrolladas en el Terminal Quintero de ERSA, y que son trabajadores de ENAP y de la empresa Baker Hughes, pero sin justificar de forma alguna la pertinencia y conducencia de esas declaraciones.

En este sentido, para justificar esta nueva diligencia probatoria, la Resolución Recurrída sólo hace referencia *“a la operación de recepción de crudo IH con altas concentraciones de ácido sulfhídrico y la posterior inyección de secuestrante basado en formaldehído.”*² Luego, enumera las 8 personas que cita a declarar como testigos, indicando el cargo de cada uno y agrega que *“se estima que el testimonio de las personas individualizadas en el considerando precedente, es relevante para la configuración de los hechos infraccionales imputados a ENAP en la Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018, así como para su clasificación.”*³

¹ Considerando N°22.

² Considerando N°30.

³ Considerando N°31.

Finalmente, en el Resuelvo V, y repitiendo lo ya señalado, la Resolución Recurrída cita a declarar a las referidas personas, *“en relación a la operación de recepción de crudo Iranian Heavy con altas concentraciones de ácido sulfhídrico e inyección de secuestrante con altas concentraciones de formaldehído, realizada en el Terminal Marítimo de Quintero el año 2018, así como su relación con la emergencia ambiental ocurrida a partir del 21 de agosto de 2018 y sus posibles efectos sobre la población de Quintero y Puchuncaví.”*

Como es posible apreciar, no existe claridad sobre los hechos puntuales por los cuales se solicita la declaración de 8 nuevos testigos, ni tampoco con cuál de los cargos se relacionaría su declaración. Lo anterior, considerando que, en el marco del procedimiento sancionatorio de autos, existen distintos cargos de la más diversa índole, habiendo más de un cargo que dice relación con el Crudo IH, los que a su vez hacen alusión a distintos hechos y circunstancias.

En este sentido, de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 de la LOSMA antes citado, la citación a declarar debe versar sobre *algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones*. En este sentido, si lo que quiere la SMA es citar a declarar testigos, se requiere que indique respecto de qué cargo se solicita esa declaración y que, además, determine con precisión los puntos sobre los cuales versará la declaración. De lo contrario, se transforma en una solicitud totalmente amplia respecto de la cual no es posible determinar su pertinencia y conducencia respecto el procedimiento sancionatorio de autos.

Por lo demás, no resulta razonable que, para efectos de pronunciarse sobre la procedencia de declaraciones testimoniales solicitadas por el presunto infractor, la SMA exija explicar fundadamente por qué esas declaraciones serían pertinentes y conducentes; y, por otro lado, al momento de decretar de oficio la citación de testigos, no haga ningún tipo de análisis o fundamentación de por qué esas declaraciones serían pertinentes y conducentes. Sobre todo pensando que la información relativa a la recepción del crudo IH en el Terminal Quintero fue entregada a la Superintendencia en enero del año 2019, por lo que decidir citar a declarar a las personas indicadas después de 30 meses, debiera tener una especial justificación en la Resolución Recurrída.

Como esta parte ya ha señalado en el marco del presente procedimiento sancionatorio, si bien es cierto que la SMA representa a la Administración del Estado, no puede aprovecharse de dicha posición para ejercer sus potestades fuera del marco de la ley ni menos para vulnerar los derechos del administrado. Por lo mismo, se exige que su actuar sea equilibrado, asegurando al administrado su derecho a la defensa.

Sobre la base de dicho razonamiento, resulta poco comprensible que la misma Resolución Recurrída indique que *“las diligencias probatorias que sean necesarias para determinar, conforme a las reglas de la sana crítica, la efectividad de los hechos infraccionales imputados y de las circunstancias que los rodean, son de resorte de esta Superintendencia y de quien suscribe la presente resolución, sin perjuicio del derecho de la Empresa para solicitar, en etapa de descargos y fundadamente, las diligencias probatorias que estime pertinentes y conducentes. Del mismo modo, se podrán rechazar estas diligencias, en caso que se estime que éstas no cumplen con dichos requisitos, siempre en el marco de la debida motivación de tal rechazo.”*⁴

En base al razonamiento anterior, la necesidad de que las pruebas tengan fundamentación y sean pertinentes y conducentes sólo aplicaría al presunto infractor. Por su parte, la SMA no estaría sujeta a dichas limitaciones, poseyendo amplias facultades para decretar todas aquellas diligencias que estime convenientes.

Una conclusión como la anterior va en abierta contradicción con los principios del debido proceso administrativo, al colocar al administrado en una posición totalmente desventajosa frente a la Administración. Por lo demás, el artículo 29 de la LOSMA señala expresamente que los testigos deben ser citados respecto de algún hecho determinado cuyo conocimiento es necesario para la resolución del procedimiento sancionatorio.

En el mismo sentido, también vulneraría los principios de objetividad e imparcialidad que informan el procedimiento administrativo, entendida esta última, de acuerdo al artículo 11 de la Ley N°19.880, como el deber de *actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte*. Este principio invita a las autoridades a que, además, por ninguna razón realicen discriminación de las personas involucradas en las actuaciones administrativas, que a todos los ciudadanos se les brinden iguales garantías, sin entrar a alterar de manera alguna las posibilidades que cada uno de ellos tengan o tendrían en el procedimiento administrativo.⁵

En el mismo sentido, se ha señalado que *“a través de esta regla se consagra el deber de la Administración de actuar con objetividad tanto en la sustanciación del*

⁴ Considerando N°19.

⁵ CORDERO, L. (2015) *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Legal Publishing Chile. p. 366.

procedimiento como en las decisiones que adopte.”⁶ Adicionalmente, la doctrina ha indicado que este principio “exige a los funcionarios y servidores públicos que sustancian un procedimiento administrativo, actuar con rectitud, equilibrio, neutralidad e independencia en la adopción de cada una de las resoluciones de un procedimiento administrativo. Esta exigencia de imparcialidad u objetividad, además, aunque haya de ser observada, en general, en cualquier área del actuar administrativo, resulta especialmente reclamable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Mucho mayor gravedad reviste el imponerle injustamente una sanción a un regulado de la que no sea responsable conforme a derecho.”⁷

En consecuencia, la Resolución Recurrída debe ser enmendada conforme a derecho, debiendo fundamentarse la pertinencia y conducencia de la declaración testimonial de las 8 personas señaladas, indicándose con precisión el cargo por el cual se solicita su declaración y los hechos y puntos sobre los cuales versará dicha declaración.

2. La Resolución Recurrída ha requerido la presentación de antecedentes que ya han sido entregados por esta parte y que obran en el expediente de autos desde enero del año 2019

Conforme al Resuelvo X de la Resolución Recurrída, se solicita a nuestra representada *“informar detalladamente sobre el proceso al que fue sometido el crudo Iranian Heavy, con detalle diario sobre la situación del crudo desde que éste fue descargado en el Terminal Marítimo hasta que fue enviado y procesado en su totalidad en la Refinería Aconcagua. Para cada día, se deberá señalar en que estanque(s) se encontraba la totalidad del crudo IH y en qué volúmenes, así como los volúmenes y localización de las aguas drenadas de los respectivos estanques. Se deberá incluir el detalle del crudo enviado a la Refinería Aconcagua, con especificación claro de los procesos a los que fue sometido.”*

Al respecto, conforme se señalará a continuación, la información solicitada ya fue entregada por nuestra representada y consta en el expediente del procedimiento sancionatorio de autos desde enero del año 2019. En consecuencia, no procede que la SMA vuelva a pedir a nuestra representada la misma información que ya le fue entregada.

⁶ BERMÚDEZ, J. (2014), *Derecho Administrativo General*. Santiago: Legal Publishing Chile. p.187.

⁷ OSORIO, C. (2017) *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. 2ª Ed. Santiago: Legal Publishing Chile. p. 170, citando a GARBERÍ, J. y BUITRÓN, G. (2016) *Los Principios de la potestad sancionatoria: Teoría y Práctica*. 6ª Ed. España: Tirant Lo Blanch. p.1000.

En efecto, mediante Resolución Exenta D.S.C. N°1618, de fecha 26 de diciembre de 2018, la SMA requirió a nuestra representada la entrega de una serie de antecedentes relativos a la recepción del Crudo IH en las instalaciones existentes en las regiones de Valparaíso y Biobío, consistentes en:

- Antecedentes detallados y fundados sobre los volúmenes recibidos de crudo desde los buques Monte Toledo y/o Cabo Victoria y su destinación dentro de las instalaciones de ENAP en las regiones de Valparaíso y el Biobío y el resto del territorio nacional, incluyendo fines de almacenamiento, transporte y refinación.
- Cronología detallada respecto a las distintas operaciones relacionadas con el crudo. Se deberá detallar las fechas de refinamiento y los productos derivados del petróleo crudo. Informar y detallar si se ha aplicado algún tratamiento o metodología de refinamiento especial.
- Registro de contingencias o eventos ocurridos en alguna de las instalaciones de ENAP en las operaciones de descarga, almacenamiento y/o refinamiento del petróleo crudo proveniente de los buques Monte Toledo y Cabo Victoria.
- Tanques de almacenamiento en que se ha depositado el crudo, incluyendo el número del respectivo tanque, carga, tipos de techo y sellos.
- Estimación de las emisiones de ácido sulfhídrico y compuestos orgánicos volátiles desde los distintos estanques y operaciones en las que se haya utilizado el crudo. Incluir variables utilizadas para la estimación de emisiones.
- Aclarar si se ha utilizado algún compuesto, sustancia o agente secuestrante en el crudo. En caso afirmativo, entregar información detallada sobre la o las operaciones, incluyendo fechas y cantidades agregadas.
- Antecedentes, incluyendo informes de análisis, sobre la composición del crudo, detallando en particular la presencia y concentraciones de ácido sulfhídrico.

Mediante Carta N°8, de fecha 7 de enero de 2019, nuestra representada presentó un informe en el cual dio respuesta detalladamente a los hechos respecto de los cuales hoy se nos vuelve a consultar. Dicha carta fue además acompañada de 37 anexos distintos, en los cuales se incluyeron todos los antecedentes que fueron solicitados por la SMA y que se encontraban en poder de ERSA.⁸

Como es posible apreciar, la información requerida en la Resolución Exenta D.S.C. N°1618 es esencialmente la misma que ahora se solicita en el Resuelvo X de la Resolución Recurrída, la cual fue debidamente acompañada mediante la Carta N°8 antes citada. Sólo a modo referencial, y para evidenciar que la información que

⁸ Si bien este requerimiento de información fue formulado fuera del procedimiento sancionatorio, todos sus antecedentes fueron posteriormente incorporados al expediente fecha 4 de abril de 2019, mediante la Resolución Exenta N°7/Rol F-030-2018.

se solicita en el Resuelvo X de la Resolución Recurrída ya se encuentra disponible en autos, la Carta N°8 acompañó la siguiente información:

- Detalle de toda la operación realizada con el Crudo IH, tanto en la región del Biobío como en la de Valparaíso. Respeto el Terminal Quintero y la Refinería Aconcagua, además de explicar los distintos procesos, se adjuntó el Anexo A15 (documento que da cuenta de la descarga del Crudo IH desde el buque Cabo Victoria en el Terminal).
- Detalle de la cantidad recepcionada (81.409,96 m³ de Crudo IH), lugar de almacenamiento (estanques T5102, T5108 y T5111, lo que se detalle en Anexo A17, volumen de Crudo IH recibido por los estanques de almacenamiento T5102, T5108 y T5111 del Terminal Quintero);
- Detalle del proceso de envío del Crudo IH vía oleoducto hacia los estanques de la Refinería Aconcagua (estanques T3102A, T3103B y T3104B).
- Cronología de las distintas operaciones realizadas con el Crudo IH, incluyendo, entre otros, el Anexo B2 con el volumen de Crudo IH almacenado en cada estanque del Terminal Quintero y la Refinería Aconcagua día por día.
- Procesos de refinación al que fue sometido el Crudo IH, haciendo presente que lo que se refina son mezclas de distintos crudos y no exclusivamente el Crudo IH, incluyendo el Anexo B3 con el total de la producción de derivados de petróleo proveniente de los procesos que incluyeron refinación de mezclas incluyendo Crudo IH.
- Drenaje de aguas oleosas realizadas desde el estanque T5111 y paralización de dichas actividades. Dicha información, con el detalle de los volúmenes drenados y su localización, se encuentra también en el Informe “Estimación de Emisiones y Simulación de la Dispersión de Formaldehído por el Drenaje de Aguas Oleosas desde Estanques de Crudo del Terminal Quintero de Enap Refinerías S.A.” del profesor Dr. Luis Alonso Díaz Robles, de la Universidad de Santiago de Chile, acompañado en el escrito de descargos de nuestra representada.

Solicitar nuevamente la misma información infringe el derecho a un justo y racional procedimiento contemplado en el artículo 19 N°3 de la Constitución y el principio de celeridad consagrado en el artículo 7 de la Ley N°19.880. En su inciso segundo, esta norma indica que *las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión.*

Volver a pedir información que ya consta en el expediente de autos desde enero del año 2019 va en contra del deber de hacer de un procedimiento administrativo un trámite expedito. Por lo demás, no debe olvidarse que el procedimiento sancionatorio de autos se ha dilatado en extenso por circunstancias ajenas a la responsabilidad de nuestra representada. Volver a requerir información que ya consta en el expediente sólo implicará mayores dilaciones.

En consecuencia, procede que la Resolución Recurrída sea enmendada conforme a derecho, procediendo a eliminar del Resuelvo X de la misma el requerimiento de información antes señalado, en tanto refiere a antecedentes que ya han sido acompañados por nuestra representada y que se encuentran disponibles en el expediente de autos desde enero del año 2019.

POR TANTO,

al Fiscal Instructor señor Gonzalo Parot Hillmer respetuosamente pido: tener por interpuesto, dentro de plazo, recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°12/Rol F-030-2018, de fecha 2 de junio de 2021, acogerlo en todas sus partes y, en definitiva, justificar la pertinencia y conducencia de la declaración que se solicita respecto de los 8 testigos, indicando respecto de qué cargo se solicita esa declaración y determinando con precisión los hechos y puntos específicos sobre los cuales versará la declaración; debiéndose además eliminar el requerimiento de información contenido en el Resuelvo X, segundo punto.

Two handwritten signatures in blue ink. The signature on the left is a stylized, cursive signature. The signature on the right is a more complex, scribbled signature.