

Expediente Rol F-030-2018

Fiscal Instructora Estefanía Vásquez Silva

-----

Recurso de reposición.

## **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

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, a la Señora Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente decimos:

Encontrándonos dentro de plazo, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley N°20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), deducimos recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1930, de fecha 20 de noviembre de 2023 (“Resolución Recurrída”), por medio de la cual la Señora Superintendente del Medio Ambiente resolvió el procedimiento sancionatorio de autos.

Conforme se argumentará a continuación, y en concordancia con las alegaciones presentadas en el marco del procedimiento sancionatorio de autos, es posible concluir que no se configura el hecho infraccional imputado en el cargo N°1. Lo anterior, en tanto el razonamiento realizado por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) parte de la base de antecedentes técnicos que no son válidos, realizando además una interpretación respecto el funcionamiento del sistema de tratamiento de RILES del Terminal Quintero que es incorrecto.

Así las cosas, según se argumentó en el escrito de descargos presentados por nuestra representada, y como se vuelve a explicar en esta presentación, el sistema de tratamiento de aguas oleosas del Terminal Quintero funcionó de forma correcta, no existiendo infracciones a la RCA N°53/2005. Dicha circunstancia es suficiente para que nuestra representada sea absuelta del cargo N°1, dejando sin efecto la multa que le ha sido impuesta.

Ahora bien, cualquiera sea la posición que se siga, lo cierto es que la sanción administrativa ha perdido oportunidad, toda vez que ha operado lo que nuestra jurisprudencia ha denominado imposibilidad material de continuar con el procedimiento administrativo. Lo anterior, en tanto ha transcurrido un tiempo excesivo e injustificado -más de 5 años- entre la Formulación de Cargos y la Resolución Recurrída, determinando que el procedimiento sancionatorio de autos haya perdido eficacia y validez.

Por otro lado, se explicará que resulta improcedente la forma como la SMA ponderó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para efectos de incrementar el monto de la multa aplicada, toda vez que no se acreditó por parte de la SMA un actuar doloso por parte de mi representada y tampoco existió falta de cooperación, mucho menos ocultamiento de información, por el solo hecho de no haber ofrecido entregar información que no estaba comprendida dentro de los puntos y materias específicamente consultados por la SMA. Sobre todo cuando la supuesta información ocultada se refería a hechos acaecidos casi 2 semanas antes de los hechos que motivaron las visitas inspectivas.

I. **No se configura el hecho infraccional imputado en el cargo N°1: en el marco de la mantención de los estanques T-5104 y T-5109, ERSA no ha utilizado el sistema de tratamiento de aguas oleosas en condiciones distintas a lo aprobado ambientalmente**

En concreto, la SMA estima que el uso indebido antes mencionado se explica por el (i) vertimiento de fluidos con una caracterización distinta a la aprobada; (ii) por la eficiencia de remoción inferior a lo comprometido en la evaluación ambiental; (iii) por el vertimiento de un volumen de fluidos en contravención al diseño del sistema de tratamiento, mediante camiones de vacío; y (iv) por el vertimiento de fluidos en un lugar distinto al estanque de distribución, en el sistema de tratamiento del sector Remodelación.

Conforme se analizará a continuación, los antecedentes técnicos utilizados por la SMA para calcular las características del afluente y la eficiencia de remoción del sistema de tratamiento de aguas oleosas no son válidos, y además la forma en como dichos afluentes fueron canalizados no vulnera la RCA N°53/2005. En efecto, gran parte del análisis se realiza en base a análisis realizados por el Subdepartamento Ambiental del Instituto de Salud Pública (“ISP”). Ahora bien, dicha entidad no se encuentra habilitada para realizar actividades de medición, muestreo y análisis en el marco de fiscalizaciones ambientales. Por lo mismo, su análisis no puede ser utilizado como base para dar por configurado el cargo N°1.

En consecuencia, es posible concluir que el sistema de tratamiento de aguas oleosas del Terminal Quintero funcionó de forma correcta, cumpliendo con las eficiencias exigidas en virtud de la RCA N°53/2005 como del D.S. N°90, no existiendo en la especie hecho infraccional alguno imputable a ERSA, producto de la mantención de los estanques.

**a) No existen antecedentes para acreditar un incumplimiento de la RCA N°53/2005**

De acuerdo a la Resolución Sancionatoria, a partir de los análisis realizados por el ISP, *“existe una superación del límite de Hidrocarburos Totales establecido en la RCA para el afluente del sistema.”*<sup>1</sup> Lo anterior demostraría *“que lo dispuesto en el sistema de tratamiento, no corresponde a la caracterización de “Aguas Oleosas” establecido en la RCA N°53/2005.”*<sup>2</sup>

Ahora bien, la conclusión anterior fue obtenida a partir de un muestreo y análisis realizado por el ISP del separador API del sector Ampliación. Sin embargo, como se señaló, los muestreos y análisis realizados por el ISP carecen de valor probatorio para ser utilizados en el marco de un procedimiento sancionatorio.

Al respecto, se debe tener presente que de acuerdo a lo señalado por el artículo 18 de la Resolución Exenta N°1184/2015, de la SMA, que Dicta e Instruye Normas de Carácter General sobre Fiscalización Ambiental, *“las actividades de medición, muestreo y análisis podrán realizarse por la Superintendencia, por los organismos sectoriales que cuentan con un subprograma o por una entidad técnica de fiscalización ambiental con autorización vigente en el alcance respectivo, emitida por la Superintendencia.”*

En este contexto, mediante Resolución Exenta N°1201/2017, la SMA suscribió con la Subsecretaría de Salud Pública un protocolo de fiscalización ambiental, en el cual se describen las actividades de fiscalización que dicha Subsecretaría puede realizar en materia ambiental. Asimismo, mediante Resolución Exenta N°1529/2017, la SMA fijó el subprograma de fiscalización ambiental para el año 2018, determinando los distintos organismos del Estado con competencia ambiental responsables de colaborar con la actividad fiscalizadora de la SMA.

Ahora bien, se debe tener presente que el ISP no forma parte de ninguno de los subprogramas de fiscalización fijados por la SMA, citados en el párrafo precedente. Asimismo, tampoco corresponde a una ETFA con autorización vigente, de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Supremo N°38/2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En consecuencia, y por aplicación del artículo 18 de la Resolución Exenta N°1184 antes citada, el ISP no se encuentra habilitado para realizar actividades de medición, muestreo y análisis en el marco de fiscalizaciones ambientales, por

---

<sup>1</sup> Considerando N°147 de la Resolución Recurrída.

<sup>2</sup> Considerando N°148 de la Resolución Recurrída.

cuanto no corresponde a un órgano del estado con competencia ambiental ni tampoco a una ETFA.

La Resolución Recurrída intenta salvar este punto señalando que el concepto de Autoridad Sanitaria es amplio. En consecuencia, el protocolo de fiscalización ambiental antes señalado alcanzaría también al ISP, pese a que no esté expresamente incluido en el mismo. Sobre este punto, no debe olvidarse que la SMA ejerce una función pública, y sus facultades se encuentran reguladas en la constitución y las leyes. En este sentido, más allá de ser incuestionable su labor fiscalizadora, si la misma se ejerce de manera derivada, necesariamente debe existir un protocolo de fiscalización que faculte al organismo derivado a realizar labores de fiscalización, cuestión que en el presente caso no existe (criterio validado por la Contraloría General de la República).<sup>3</sup>

Asimismo, la presencia de los inspectores de la SMA en caso alguno otorga validez a los muestreos realizados por el ISP. Si bien la LOSMA en su artículo 51 dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, constituirán presunciones legales, ello es solo respecto de los hechos directamente constatados.<sup>4</sup>

Luego, de la misma forma como el ISP no se encuentra habilitado para realizar actividades de fiscalización ambiental, se debe tener presente que los informes de resultado de sus muestreos no cumplen con los requisitos mínimos aplicables a la materia.

En este sentido, de conformidad al artículo 21 del Decreto Supremo N°38/2014 antes citado, las mediciones, análisis y muestreos relativos al cumplimiento de una RCA deben ser realizados mediante una ETFA con autorización vigente. Asimismo, los muestreos, mediciones y análisis deberán constar en un informe de resultados, cuyo contenido mínimo ha sido regulado por la SMA en la Resolución Exenta N°1194/2015 en relación a la NCh ISO 17.025-2005 y NCh ISO 17.020-2012.

---

<sup>3</sup> Dictamen N°25.081, de fecha 24 de abril de 2013: *“a partir del 28 de diciembre de 2012, la autoridad sanitaria, dado su carácter de organismo sectorial, sólo debe fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental en comento, en la medida que esa Superintendencia le encomiende la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, para lo cual ha de ajustarse a los criterios que aquella fije en relación a la forma de desempeñar tales labores.”*

<sup>4</sup> HUNTER, I. (2017) Presunción de veracidad de las actas de inspección en el procedimiento administrativo sancionatorio ambiental. Ponencia para las Jornadas de Derecho Probatorio 2017. p. 7, señala que esta presunción legal no es sino una “presunción de veracidad” la que tiene como efecto una inversión de la carga de la prueba.

En virtud de lo anterior, se debe tener presente que el anexo 4 del Informe de Fiscalización Ambiental del año 2018 que funda el procedimiento de autos contiene los resultados del muestreo realizado por el ISP, el cual consiste en 2 tablas Excel que únicamente representan los valores de cada uno de los parámetros medidos. En este sentido, más que un informe de resultados, se trata exclusivamente de un archivo Excel que presenta los resultados, sin incorporar todos aquellos contenidos requeridos por las normas antes señaladas.

En consecuencia, si el ISP se encontraba realizando muestreos en el marco de una fiscalización ambiental -circunstancia que, como se indicó, es improcedente- los resultados de la misma debieron haber sido elaborados y presentados cumpliendo con los requisitos antes enunciados. Dicha circunstancia es quizás efecto de que el ISP desconoce cuáles son las reglas y requisitos que aplican a los informes de resultados, por cuanto no es parte de las entidades a las cuales se les ha delegado la labor de fiscalización ambiental.

La Resolución Recurrída no se hace cargo del argumento anterior, sino que estima innecesario pronunciarse respecto el mismo, atendido que se habría acreditado que el ISP sí poseía atribuciones. Ahora bien, aun asumiendo que el ISP se hubiese encontrado habilitado para muestrear y analizar en el marco de una fiscalización ambiental, lo cierto es que dichas labores debían necesariamente sujetarse a los requisitos técnicos aplicables en la materia. De lo contrario, su labor y los resultados obtenidos a partir de la misma carecen de cualquier validez.

No resulta razonable que en el ejercicio de sus facultades, la SMA no acepte análisis que no provengan de una ETFA y que no hayan sido realizados conforme a todos los requisitos técnicos y reglamentarios. Sin embargo, a la hora de sancionar a nuestra representada, se ha valido de un único antecedente que no cumple con ninguno de los estándares que la misma SMA exige de parte de los fiscalizados. Lo anterior, desde luego, resulta manifiestamente injusto y arbitrario.

La circunstancia anterior queda en evidencia a partir de la misma Resolución Recurrída, al estimar parcialmente cumplidas las medidas provisionales que fueron ordenadas en contra de ERSA. En efecto, según se lee del considerando 365 iv) de la Resolución Recurrída, al no haberse realizado todos los monitoreos de THC y H<sub>2</sub>S mediante ETFAs (de las 3 entidades contratadas, una no estaba acreditada como ETFA), se estimó parcialmente cumplida la medida.

Resulta derechamente arbitrario que, para evaluar el cumplimiento de las medidas provisionales, se estime como desviación el hecho de no haber utilizado una ETFA, para luego, a la hora de intentar acreditar hechos para sancionar a nuestra representada, se utilice información que ha sido obtenida bajo el mismo

estándar. Si aquellos muestreos que no han sido obtenidos mediante una ETFA carecen de valor ante la SMA, no puede entonces la misma autoridad utilizarlos para dar por acreditado el hecho en base al cual se sanciona a nuestra representada por el cargo N°1.

De forma similar a lo anterior, la SMA también rechaza el argumento respecto el incumplimiento de las normas que regulan el muestreo de aguas residuales.<sup>5</sup> Para lo anterior, la Resolución Recurrída simplemente sostiene que *“al haberse verificado la actividad de muestreo en el contexto de una actividad de fiscalización de esta Superintendencia con el apoyo del ISP, resulta insostenible que se haya cometido una infracción al no verificarse el cumplimiento de normas chilenas del Instituto Nacional de Normalización o de un manual elaborado por la SISS.”*<sup>6</sup>

Lo anterior, nuevamente, es abiertamente injusto. Lo que la SMA sostiene, en palabras simples, es que, como estaba realizando labores de fiscalización, el cumplimiento de los requisitos técnicos que regulan la labor de fiscalización concreta es secundario. Sin embargo, en el presente caso, es justamente esa labor de fiscalización -muestreo y análisis- en base a la cual la SMA configura el cargo N°1. Por lo mismo, era esencial que se hubiese cumplido con las normas técnicas que regulan la toma de muestras de aguas residuales.

Demás está decir que, si la situación fuera la inversa, es decir, que nuestra representada estuviere presentado antecedentes que no acreditan el cumplimiento de los requisitos técnicos que le resultan aplicables, los mismos serían rechazados de plano por parte de la SMA (como lo fue para el caso de las medidas provisionales ya explicado más arriba).

**b) El sistema de tratamiento cumple con la eficiencia de remoción comprometida en la evaluación ambiental para los parámetros en ella indicados**

De acuerdo a la Resolución Recurrída, a partir de los antecedentes de la fiscalización, la eficiencia del sistema de tratamiento no cumpliría con lo aprobado ambientalmente. Para ello, replica lo ya señalado en la Formulación de Cargos, sosteniendo que el porcentaje de eficiencia del sistema de tratamiento de RILES es del 43,56%, en circunstancias que de acuerdo a la respuesta 15 de Adenda, debiera ser superior a 98%.

---

<sup>5</sup> Criterios y metodología dispuesta por la Norma Chilena N°411, parte 10 (“NCh 411”) y su Manual Operativo elaborado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (“SISS”), descritos en los descargos presentados por ERSA.

<sup>6</sup> Considerando N°174 de la Resolución Recurrída.

Más allá de todos los antecedentes señalados en el escrito de descargos, lo relevante en los hechos es que la eficiencia del sistema de tratamiento de RILES debe ser medida en la calidad del efluente, el cual cumple con el D.S. N°90. Como quedó acreditado en el procedimiento sancionatorio de autos, el sistema de tratamiento efectivamente cumplió con el D.S. N°90, de forma tal que la supuesta infracción de la calidad del afluente resulta totalmente irrelevante.

Para desestimar lo anterior, la Resolución Recurrída indica que *“independientemente del logro de un efluente que cumple con los límites de la norma de emisión, el cumplimiento de otras disposiciones imperativas que regulan el uso del sistema de tratamiento busca evitar escenarios de riesgo.”*<sup>7</sup> Luego, agrega que *“el cumplimiento de la norma de emisión no es el único aspecto relevante del funcionamiento del sistema desde la perspectiva ambiental (...), pero no encarga de mitigar aspectos como las emisiones atmosféricas atribuibles cargo N°1.”*<sup>8</sup>

Al respecto, el razonamiento anterior resulta abiertamente contradictorio con las conclusiones expresadas en la misma Resolución Recurrída, en cuanto a la inexistencia de riesgo para la salud de las personas. En efecto, al analizarse las circunstancias de las letras a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, **se descarta expresamente** (i) *“una afectación a la salud de las personas”* (considerando 302); (ii) *“un riesgo significativo para la salud de la población”* (considerando 305); (iii) *“una permanencia en el tiempo de la emisión de benceno que sustente la tesis de un efecto tóxico crónico”* (considerando 308); (iv) *“un riesgo no significativo para la salud de parte de la población de la localidad de Loncura”* (considerando 309).

Del razonamiento de la SMA, es posible advertir que lo que busca proteger a través de reprochar el supuesto incumplimiento del porcentaje de eficiencia del sistema de tratamiento es la salud de las personas. Ahora bien, la misma SMA concluye que en el caso concreto no existió ningún riesgo a la salud de las personas. Por consiguiente, queda en evidencia que, a la larga, la eficiencia del sistema de tratamiento de RILES debe ser medida en la calidad del efluente, el cual cumple con el D.S N°90. Lo anterior deriva en que no existe infracción alguna en el actuar de nuestra representada.

Sobre este punto, se debe tener en cuenta que la única forma concreta de determinar la eficiencia del sistema de tratamiento de RILES es midiendo la calidad de las aguas residuales que son descargadas al mar, en la correspondiente cámara de monitoreo. Y es justamente dicho procedimiento el que ha sido seguido por ERSA, cumpliendo con lo dispuesto por la RCA N°53/2005 y su Resolución de Programa de Monitoreo, logrando comprobar a través de dicho monitoreo que las

---

<sup>7</sup> Considerando N°199 de la Resolución Recurrída.

<sup>8</sup> Considerando N°201 de las Resolución Recurrída.

aguas residuales que se descargan al mar, luego de haber sido tratadas en el sistema de tratamiento de RILES del Terminal, cumplen con los límites máximos establecidos en la tabla N°5 del D.S. N°90.

**c) El uso de camiones de vacío es una actividad anterior al SEIA, por lo que no requiere RCA**

Conforme se desarrolló en los descargos, el vertimiento de aguas oleosas del fondo de los estanques mediante camión de vacío corresponde a una actividad previa al SEIA que no fue regulada por la RCA N°53/2005, en tanto esta última se limita a regular mejoras en el sistema. Asimismo, las aguas oleosas del fondo de los estanques son parte de aquellos residuos líquidos que el sistema de tratamiento de RILES del Terminal se encuentra autorizada a tratar, conforme a lo establecido en la RCA N°53/2005.

Para efectos de desacreditar lo anterior, la SMA hace alusión al Reglamento del SEIA vigente al momento de la evaluación del proyecto aprobado en la RCA N°53/2005. Específicamente a lo señalado en el artículo 16 inciso final:

*“Tratándose de una modificación a un proyecto o actividad en ejecución, los antecedentes presentados que se señalan en las letras del artículo anterior, deberán considerar la situación del proyecto o actividad, y su medio ambiente, previa a su modificación.”*

De acuerdo a la interpretación de la SMA, la norma anterior implica que, a la hora de evaluar el referido proyecto, debió necesariamente haberse descrito todas las actividades previas. Dentro de ellas, a juicio de la SMA, debían incluirse las actividades que se realizaban de manera previa a la entrada del SEIA.

La interpretación anterior nos parece errónea y artificiosa. A la larga, lo que esa norma persigue, es que, para efectos de la evaluación de impactos, se considere el medio ambiente en su estado previo a la ejecución de la modificación que se evalúa. Su tenor es bastante claro y es así como dicha norma fue siempre interpretada. Prueba de ello es que los proyectos que se evaluaban bajo el imperio de ese reglamento no incluían una descripción integral de las actividades realizadas de forma previa a la entrada en vigencia del SEIA, limitándose a describir las instalaciones o actividades existentes que eran objeto de la modificación que se estaba evaluando en el SEIA.

Seguir una interpretación como la sostenida por la SMA es desconocer la realidad de los proyectos que se ejecutan de forma previa a la entrada en vigencia del SEIA y que han sido objeto de modificaciones mediante DIAs o EIAs, ya que en

dichos casos la Autoridad Ambiental no ha seguido la interpretación que ahora sostiene la SMA para justificar la resolución sancionatoria. Lo que sí es relevante, y si ha sido analizado por en el marco del SEIA al evaluar la modificación de proyectos anteriores al año 1997, es que requerir que al modificar un proyecto, se tome como punto de partida la situación ambiental existente previo a la ejecución de esa modificación.

Como se desarrolló en los descargos, la utilización de camiones de vacío es parte integrante del procedimiento de mantención de los estanques, el cual, como se indicó, se ha realizado desde mucho antes de que el SEIA entrara en vigencia. En consecuencia, no existe infracción alguna por el hecho de que el referido procedimiento de mantención, así como también el uso de camiones de vacío, no estén expresamente incluidos en la RCA N°53/2005.

En este sentido, el hecho de que la RCA N°53/2005 indique que las aguas oleosas provenientes del fondo de los estanques son transportadas gravitacionalmente hacia el sistema de tratamiento de RILES del Terminal, no excluye la posibilidad de que dichas aguas oleosas puedan también ser transportadas mediante camiones. Lo anterior, habida consideración de que el transporte mediante camiones es parte de un procedimiento de mantención de estanques previo a la entrada en vigencia del SEIA que no puede considerarse como excluido o no regulado por el hecho de existir una RCA posterior que sólo incluyó mejoras en un sistema de tratamiento preexistente.

Asimismo, al tratarse de un procedimiento preexistente, nuestra representada no estaba obligada a que el mismo fuera incluido y regulado en el marco de la RCA N°53/2005. Como se señaló, dicha RCA tuvo por objetivo introducir ciertas mejoras puntuales al sistema de tratamiento, y el artículo 16 inciso final del Reglamento del SEIA vigente en esa época no obligaba a hacerlo.

Los argumentos vertidos en las letras anteriores determinan que no exista infracción alguna a la RCA N°53/2005. La argumentación contenida en la Resolución Sancionatoria se basa en datos que no son válidos, y además recurre a interpretaciones reglamentarias que van en contra del tenor mismo de la norma. En consecuencia, procede que nuestra representada sea absuelta del cargo N°1, por no existir hechos que permitan arribar a su configuración.

**II. En subsidio de lo anterior, la sanción administrativa ha perdido oportunidad por la imposibilidad material de continuar el procedimiento**

Hace más de 5 años -5 de septiembre de 2018-, la SMA decidió iniciar un procedimiento sancionatorio contra ERSA bajo el rol F-030-2018, imputándole una serie de infracciones ambientales. Durante la tramitación del procedimiento acaecieron una serie de eventos que han provocado que estemos frente a un proceso poco convencional.

Ahora bien, más allá de las particularidades del caso concreto, lo cierto es que en los hechos existe una imposibilidad material de continuar con el procedimiento. Lo anterior se aprecia a partir de distintas circunstancias.

En primer lugar, desde la Formulación de Cargos hasta la dictación de la Resolución Recurrída transcurrieron más de 5 años. Dicho plazo, desde luego, excede con creces cualquier plazo medianamente razonable.

Ahora bien, el hecho de que en el tiempo intermedio haya existido una Reformulación de Cargos no altera la conclusión anterior. En efecto, la referida reformulación -Resolución Exenta N°10, de fecha 23 de septiembre de 2020- fue dejada sin efecto por la sentencia dictada en la causa R-262-2020 del Segundo Tribunal Ambiental, con fecha 12 de agosto de 2021. En dicha resolución, además de dejarse sin efecto la Reformulación de Cargos, se retrotrajo el procedimiento hasta la etapa inmediatamente posterior al cierre de la investigación.

Pues bien, desde la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental -12 de agosto de 2021- hasta la Resolución Sancionatoria, transcurrieron 2 años y 3 meses, no existiendo ningún tipo de justificación para haber dejado transcurrir un plazo así de extenso.

De esta forma, cualquiera sea la hipótesis que se considere, concurren los elementos para que opere lo que la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales superiores ha denominado la imposibilidad material de continuar con el procedimiento. Esta institución jurídica ha sido definida por nuestros tribunales como *“una institución de origen jurisprudencial que determina la ineficacia del procedimiento cuando la Administración ha tardado injustificadamente su conclusión en un plazo determinado.”*<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 3 de noviembre de 2023, rol N°50-2022.

La Corte Suprema ha señalado recientemente que, para poder entenderse válido, el procedimiento administrativo sancionador debe resolverse en un plazo razonable, pues de lo contrario se estaría infringiendo el principio de debido proceso. Esto en tanto el estado de incertidumbre que afecta al administrado constituye una carga ilegítima que vulnera su derecho a un procedimiento racional y justo establecido en el artículo 19 N°3 de la Constitución. Así, en la causa rol N°53.046–2022 la Corte ha estimado que:

*“(…) Al efecto, se reflexionó que teniendo presente que el Derecho Procesal Administrativo Sancionador, reposa su validez sobre la base de un debido proceso, ha de entenderse, necesariamente que, para cumplir dicho principio, entre otros, el procedimiento que se inicie para determinar las posibles responsabilidades de los administrados o de los agentes públicos, deberá tramitarse, necesariamente, en un plazo razonable. En otras palabras, para que se esté frente a un procedimiento racional y justo, la resolución que lo concluye debe ser oportuna.*

*(…) En ese orden de ideas, el artículo 27 de la Ley N° 19.880, con el fin de resguardar los principios antes referidos [eficiencia y eficacia] y, como así también, se desprende del Mensaje de la Ley en comento, estableció que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final”. Norma que nace, con el fin de solucionar los problemas derivados de considerar que la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, de esta manera se entiende, entre otros aspectos, que la demora excesiva y no justificada en la tramitación del proceso conlleva, igualmente, a que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, en que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, deviniendo todo el actuar posterior en ineficaz por ilegalidad.”<sup>10</sup>*

De igual forma el Tribunal Constitucional ha reconocido que la garantía del debido proceso contempla como uno de sus elementos la tramitación del procedimiento sin dilaciones indebidas. Así, el Tribunal señala respecto del decaimiento (hoy conocido como imposibilidad material de continuar el procedimiento):

*“El decaimiento tiene uno de sus fundamentos en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas -garantía*

---

<sup>10</sup> Corte Suprema, 16 de junio de 2023, rol N°53.046-2022.

*contenida dentro del derecho al racional y justo procedimiento-, extendido a la relación entre administración y ciudadano y en este caso, entre un órgano estatal que ejerce potestades disciplinarias y un investigado, buscando resolver un genuino problema de política pública en la Administración: lo intolerable que resulta para un administrado estar sujeto indefinidamente en el tiempo a la ausencia de resolución de un procedimiento administrativo que le puede imponer un acto de gravamen como la sanción.”<sup>11</sup>*

Sin perjuicio de lo anterior, la excesiva demora en la tramitación del procedimiento no afecta únicamente la garantía de debido proceso del supuesto infractor, sino que también los fundamentos mismos del procedimiento. La Corte ha determinado que el transcurso de un plazo excesivo e injustificado tornan inútil la sanción impuesta, puesto que la sanción administrativa tiene “*principalmente una finalidad preventivo-represora*”<sup>12</sup>. La sanción administrativa busca tanto desalentar conductas ilícitas futuras y reprimir la conducta contraria a derecho como restablecer el orden jurídico previamente quebrantado, fines cuya utilidad se ve afectada al transcurrir un plazo excesivo e injustificado por parte de la Administración en la sustanciación del procedimiento.

Asimismo, la figura del decaimiento, actualmente llamada imposibilidad material de continuar el procedimiento, encuentra su justificación en la vulneración de los principios establecidos en la Ley N°19.880, entre estos, los principios de celeridad, conclusivo y de inexcusabilidad, consagrados en los artículos 7, 8 y 14 de la ley. La Corte Suprema ha indicado que:

*“(…) una tardanza excesiva en el actuar de la Administración se erige como vulneratoria del principio de celeridad consagrado en el artículo 7° de la Ley N°19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, que dispone:*

*"El procedimiento, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. 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".*

*También vulnera el principio conclusivo establecido en el artículo 8° del mismo cuerpo legal, pues desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que "la Administración dicte un acto*

---

<sup>11</sup> Tribunal Constitucional, 14 de mayo 2020, rol N°8168-2020.

<sup>12</sup> Corte Suprema, 22 de febrero de 2023, rol N°10.515-2023.

*decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad".*

*Asimismo infringe el principio de la inexcusabilidad establecido en el artículo 14 de la citada Ley, conforme al cual "La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. Requerido un órgano de la Administración para intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado."*<sup>13</sup>

Por tanto, los retrasos excesivos e injustificados de parte de la Administración para la resolución de los procedimientos administrativos sancionatorios atentan contra el debido proceso, tornan inútiles las sanciones y vulneran una serie de principios consagrados en nuestra legislación.

El Tercer Tribunal Ambiental ha establecido para que concurra la imposibilidad de continuación del procedimiento administrativo se deben cumplir los siguientes tres requisitos: "a) que entre el inicio y el término del procedimiento administrativo hayan transcurrido más de dos años; b) que esa tardanza o dilación sea injustificada; c) que opere petición del interesado en sede judicial alegando esta causal de ineficacia del acto administrativo."<sup>14</sup>

En relación al primer requisito, la Corte Suprema ha indicado en reiteradas ocasiones que el procedimiento sancionador ambiental inicia con la Formulación de Cargos<sup>15</sup>. En cuanto al plazo que debe respetar la Administración para sustanciar un procedimiento administrativo sancionatorio, la jurisprudencia ha estimado que es aquel contemplado en el artículo 53 de la Ley N°19.880, es decir, dos años. Refiriéndose a ello, la Corte Suprema señaló:

*"Resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir, de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce el decaimiento del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, perdiendo por lo tanto su eficacia pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo, transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses*

---

<sup>13</sup> Corte Suprema, 13 de mayo de 2021, rol N°14.298-2021

<sup>14</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 3 de noviembre de 2023, rol N°50-2022.

<sup>15</sup> Corte Suprema, 26 de enero de 2022, rol N°34.496-2020. En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 3 de agosto de 2016, rol N°38.340-2016.

*del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica.”<sup>16</sup>*

En el caso de autos, la SMA inició el procedimiento sancionatorio de autos por medio de la Resolución Exenta N°1 de fecha 5 de septiembre de 2018. El término de dicho procedimiento ocurrió recién el día 20 de noviembre del presente año, mediante la Resolución Exenta N°1930, es decir, más de 5 años después del inicio, cumpliéndose a cabalidad el primer requisito para que se declare la ineficacia del procedimiento. Se llega a idéntico resultado si el cálculo se hace tomando como fecha inicial la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental -12 de agosto de 2021- y la Resolución Recurrída -20 de noviembre de 2023-.

Respecto al segundo requisito, la Corte Suprema ha precisado que para que la sanción administrativa pierda su objeto, la demora en la resolución del procedimiento no debe ser solo excesiva, sino que también injustificada. A fin de determinar cuándo un plazo será injustificado, la Corte ha recurrido a la interpretación del artículo 27 de la Ley N°19.880 que dispone “*Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.*”

A partir de la claridad del artículo citado en cuanto a que la duración del procedimiento no puede exceder de los 6 meses, y del mensaje de la ley, según el cual esta buscaba solucionar los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas, la Corte ha llegado a concluir que la superación irracional e injustificada del plazo antes indicado deriva en la imposibilidad material para continuar el procedimiento, al concurrir una causal de ilegalidad del mismo, consistente en la expiración del plazo legal, unido a la superación de todo límite de razonabilidad. Así se ha señalado que:

*“Por consiguiente, aun cuando el término del artículo 27 ya citado se aplica con matices a la Administración – por cuanto no basta para la ineficacia del procedimiento su solo transcurso, sino también un análisis adicional de razonabilidad o justificación del exceso – ello no puede significar que el administrado quede entregado al arbitrio del órgano en cuanto a la duración del proceso. Dicho de otro modo, el*

---

<sup>16</sup> Corte Suprema, 18 de marzo de 2021, rol N°95.140-2021. En el mismo sentido, nuestro Máximo Tribunal sostuvo: “una razón adicional para asentar la existencia del decaimiento, es que el objeto jurídico del acto administrativo, cual es la multa impuesta, producto del tiempo excesivo transcurrido se torna inútil, puesto que la sanción administrativa tiene principalmente una finalidad preventivo-represora. En efecto, con ella se persigue el desaliento de futuras conductas ilícitas similares, se busca reprimir la conducta contraria a derecho y restablecer el orden jurídico previamente quebrantado por la acción del transgresor” (Corte Suprema, 26 de marzo de 2019, rol N° 23.056-2018).

*cumplimiento del señalado término de seis meses, si bien no será suficiente por sí sólo para determinar una pérdida de eficacia del procedimiento, marca un hito a partir del cual podrá examinarse la razonabilidad y justificación de su extensión temporal, a la luz de los principios que deben regir la actuación administrativa, obligatorios para la Administración y que, además, tienen expresa consagración legislativa, según ya se expuso.”<sup>17</sup>*

En relación a las posibles circunstancias que justificarían la extensión del procedimiento sancionatorio más allá de los plazos señalados en la jurisprudencia, los Tribunales Ambientales han determinado que actuaciones como diligencias probatorias, requerimientos de información, oficios a otros organismos del Estado de los cuales se requiera su opinión y suspensiones de plazo, son antecedentes que permiten acreditar que no existió una dilación injustificada. No obstante, como se demostrará a continuación, ninguna de dichas circunstancias concurre en el presente caso.<sup>18</sup>

En el caso en particular, no puede sino concluirse que la duración del procedimiento ha sido tanto excesiva como injustificada. Al respecto, como ya se señaló, el procedimiento sancionatorio que origina este recurso inició el 5 de septiembre de 2018 con la notificación de la Formulación de Cargos. Si se considerara esta fecha como inicio del procedimiento administrativo este habría durado ya 5 años, superando con creces el plazo máximo de dos años. Si bien durante el transcurso del procedimiento ha habido actuaciones que podrían justificar dicha duración, la SMA ha superado el mencionado plazo adoptando incluso las fórmulas más conservadoras para el computo del mismo como se demostrará a continuación.

Aun cuando se estimase que el plazo para la imposibilidad material del procedimiento debe contarse desde la sentencia rol R-262-2020 del Segundo Tribunal Ambiental de fecha 12 de agosto de 2021, que ordenó dejar sin efecto la Reformulación de Cargos y retrotraer el procedimiento hasta la etapa inmediatamente posterior al cierre de la investigación, trascurrieron 2 años y 3

---

<sup>17</sup> Corte Suprema, 22 de febrero de 2023, rol N° 10.515-2023.

<sup>18</sup> Tercer Tribunal Ambiental, 16 de noviembre de 2023, rol R-49-2022: “Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que durante la tramitación del procedimiento sancionatorio se realizaron diversas actividades relevantes: requerimientos de información, inspecciones, diligencias probatorias, presentaciones y recursos de la empresa. Además, el procedimiento administrativo se vio afectado por una serie de solicitudes de ampliaciones de plazos y suspensiones debidamente justificadas y aprobadas mediante los actos administrativos correspondientes. Por ende, y considerando la complejidad del caso, por más que sea deseable que la autoridad administrativa realice sus actuaciones con celeridad y premura, en la especie, se han realizado actuaciones y diligencias relevantes durante todo el tiempo en que duró el procedimiento sancionatorio. Por estas razones, la solicitud de que se declare el decaimiento o imposibilidad de continuar con el procedimiento será desestimada.” En el mismo sentido las sentencias rol R-29-2021 y R-50-2022 del Tercer Tribunal Ambiental.

meses desde dicha fecha y hasta la dictación de la resolución sancionatoria. Cabe destacar que, a diferencia del caso de la Formulación de Cargos, entre la fecha de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental y de la dictación de la Resolución Recurrída no existieron actuaciones relevantes que permitan justificar el actuar de la SMA.

De acuerdo a la misma Resolución Recurrída, las únicas actuaciones relevantes desde la dictación de la sentencia rol R-262-2020, fueron la designación de la Fiscal Instructora Estefanía Vásquez, con fecha 14 de marzo de 2023, la modificación del expediente sancionatorio dando cumplimiento a lo ordenado por la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental con fecha 16 de marzo del mismo año y el requerimiento de información formulado a ERSA el 9 de mayo de 2023 y que fue respondido dentro de plazo el día 23 de mayo. Como puede apreciarse, pese a que la sentencia fue dictada el 2021, no fue sino hasta 2023 que la SMA reactivó el procedimiento sancionatorio. Por lo demás, de las tres actuaciones mencionadas, únicamente el requerimiento de información de la SMA a ERSA podría considerarse como una actuación útil y necesaria para la resolución del mismo. Incluso descontando el plazo entre la formulación del requerimiento de información y la respuesta de ERSA (14 días corridos), el plazo de dos años se supera ampliamente.

Dado lo anterior, tomando como hito inicial la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, el plazo de tramitación del procedimiento sancionatorio ha sido tanto excesivo como injustificado, cumpliéndose así los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que opere la imposibilidad material de continuar el procedimiento.

Por tanto, ya sea que se considere que el plazo necesario para que se produzca la imposibilidad material de continuar el procedimiento es de 6 meses o 2 años, e independiente de si se considera la fecha de la Formulación de Cargos o la de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental como punto de partida para su cómputo, es claro que en este caso ha operado la imposibilidad material de continuar el procedimiento producto de la demora excesiva e injustificada de la SMA en su resolución.

Finalmente, en cuanto al tercer requisito, esto es, que opere petición del interesado en sede judicial, cabe tener presente que este recurso es la instancia previa necesaria para una posterior y eventual actuación en sede judicial, por lo que para la determinación de la aplicación de la imposibilidad material deberá atenderse únicamente a los dos primeros requisitos ya mencionados.

De esta forma, el procedimiento administrativo sancionador en contra de nuestra representada ha perdido oportunidad porque ha operado la imposibilidad

material de continuar el procedimiento debido al retardo excesivo en el actuar de la SMA. La autoridad dilató el procedimiento por más de 5 años, perdiéndose toda utilidad y eficacia de la sanción impuesta, y vulnerándose una serie de principios consagrados en nuestra legislación que rigen los procedimientos administrativos.

**III. En subsidio de lo anterior, hechos infraccionales del cargo N°1 no han incumplido gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto**

En subsidio de lo anterior, y para el improbable caso de que se estime que en el caso de autos no procede la imposibilidad material de continuar con el procedimiento, solicitamos que el cargo N°1 sea recalificado como leve, por no tratarse tampoco de un incumplimiento grave de las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto, de acuerdo con lo previsto en la RCA N°53/2005.

De acuerdo a lo sostenido por la Resolución Recurrída, el correcto funcionamiento del sistema de tratamiento de RILES implicaba el cumplimiento de una serie de medidas. Luego, su incumplimiento era susceptible de generar efectos no previstos en la evaluación ambiental, concretamente, la generación de emisiones atmosféricas.<sup>19</sup>

Conforme al criterio sostenido por la SMA para efectos de determinar la concurrencia de la causal antes señalada, contenida en el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA<sup>20</sup>, debe analizarse si se verifican los siguientes requisitos respecto de la infracción en cuestión, ninguno de los cuales concurre para el caso de ERSA:

- (i) La relevancia o centralidad de la medida incumplida, en relación con el resto de las medidas que se hayan dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación: como se señaló anteriormente, aquellas actividades relacionadas con el sistema de tratamiento de RILES que se consideran como una infracción a la RCA N°53/2005 no están expresamente reguladas en la misma, por ser anteriores al SEIA, de forma tal que no se entienden prohibidas.

Para el caso particular de la superación de la calidad del afluente del sistema de tratamiento de RILES y el incumplimiento del porcentaje de eficiencia comprometido, se debe tener presente

---

<sup>19</sup> Considerando 258 de la Resolución Recurrída.

<sup>20</sup> Dicho criterio se encuentra contenido, entre otros, en los procedimientos sancionatorios F-054-2014, F-025-2013, y D-015-2013.

que dichos factores son secundarios, pues la efectividad y correcto funcionamiento de dicho sistema se comprueba con el monitoreo de la calidad del efluente. Dicho monitoreo ha permitido determinar que las aguas que son descargadas al mar cumplen con los límites establecidos en el D.S. N°90, de forma tal que el sistema de tratamiento de RILES se encuentra funcionando correctamente.

Asimismo, lo cierto es que, en los hechos, y tal cual lo concluye la Resolución Recurrída, en el presente caso no existieron emisiones que pudieran representar siquiera un riesgo no significativo para la salud de la población. Desde este punto de vista, aun de aceptar el incumplimiento que sostiene la SMA, a partir del mismo no se generó ningún tipo de efecto asociado a emisiones atmosféricas, mucho menos un efecto significativo.

En consecuencia, de estimarse que concurren los hechos imputados en el cargo N°1, se debe concluir que los mismos son totalmente secundarios, teniendo en cuenta que el efluente que es descargado al mar cumple con el D.S. N°90 y que la SMA comprobó que en hecho concreto no existieron efectos asociados a emisiones atmosféricas. Por lo mismo, no procede que el cargo N°1 sea calificado como grave.

- (ii) La permanencia en el tiempo del incumplimiento: en cuanto a dicho criterio, el supuesto uso indebido del sistema de tratamiento de RILES, se encuentra acotado a la mantención de los estanques T5104 y T5109, según indica la Formulación de Cargos, en base a lo constatado en inspección ambiental de 22 de agosto de 2018, específicamente producto de la ejecución de la prueba hidrostática del estanque T5109, residuos que fueron retirados del sistema de tratamiento con motivo de las medidas provisionales ordenadas.

Además, como la misma SMA concluye, no existen efectos generados a partir del supuesto incumplimiento en lo que dice relación con emisiones atmosféricas.

En este sentido, asumiendo que el incumplimiento es efectivo, el mismo tendría una duración muy acotada, por lo que no procede que el cargo N°1 sea calificado como grave.

- (iii) El grado de implementación de la medida, es decir, el porcentaje de avance en su implementación, en el sentido de que no se considerará de la misma forma a una medida que se encuentra implementada en un 90% que una cuya implementación aún no haya siquiera comenzado: en el caso de autos, el sistema de tratamiento de aguas oleosas se encuentra implementado, y los supuestos incumplimientos sólo dicen relación con un uso indebido del mismo al tenor de lo antes señalado.

En consecuencia, encontrándose la medida en cuestión totalmente implementada, los supuestos hechos constitutivos de infracción del cargo N°1 no pueden ser calificados como graves conforme al artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA.

En conformidad a lo anteriormente señalado, en ningún caso puede estimarse que la infracción imputada en el cargo N°1 constituye un incumplimiento grave de una medida para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto, de forma tal que procede que la misma sea recalificada a leve.

#### **IV. Improcedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA como factor de incremento de la multa aplicada**

Finalmente, para el caso de que estime la procedencia del cargo N°1, sea como grave o leve, para efectos de determinar el monto de la multa, la Resolución Sancionatoria hace el análisis de las circunstancias consideradas en el artículo 40 de la LOSMA. Sobre el particular, reviste especial importancia aquellas circunstancias que la SMA estimó como factores de incremento de la multa, a saber:

- Letra d), intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma: Respecto la intencionalidad, la misma se verifica cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, como la misma Resolución Recurrída lo indica en el considerando 336.<sup>21</sup>

En el caso de autos, no existe dolo por parte de nuestra representada en los supuestos hechos infraccionales. Como ya se explicó, respecto el cargo N°1, las actividades supuestamente constitutivas de infracción corresponden a procesos que ERSA ha desarrollado regularmente desde hace muchos años

---

<sup>21</sup> Para circunscribir el estudio de la intencionalidad debe tenerse en cuenta que, conforme lo señalado por la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol R-6-2014, considerando centésimo decimosexto: “[...] queda claro que el elemento de intencionalidad es exigido por ley respecto de la ‘comisión de la infracción’, y no respecto de la generación de daño alguno [...]”, por lo que el análisis debe centrarse en el hecho infraccional y no en el daño que la infracción habría generado.”

en el Terminal. De estimarse que ellas infringían la RCA N°53/2005, para que concurra esta circunstancia, se requiere que ERSA haya actuado con la intención positiva de infringir dicha RCA, lo cual, además de no ser cierto, requiere ser expresamente probado, lo que no ha sucedido en el presente caso. En consecuencia, esta circunstancia no puede utilizarse como factor de incremento de la sanción aplicable.

- Letra i), falta de cooperación: sobre este punto, la Resolución Recurrída estima que ERSA no proporcionó información completa de manera voluntaria en la fiscalización del 22 de agosto de 2018 y en la declaración del Gerente de Medio Ambiente de ENAP realizada el 27 de agosto de 2018. Lo anterior, en tanto no se habría entregado información relativa a la importación del Crudo Iraní.

Ahora bien, lo cierto es que las preguntas y solicitudes de información formuladas a ERSA han sido contestadas de manera completa y suficiente, tanto en la visita inspectiva realizada el 22 de agosto de 2018 al Terminal, en la declaración del Gerente de Medio Ambiente de ENAP, como en todas y cada una de las restantes solicitudes de información realizadas durante el presente procedimiento sancionatorio y en aquellas relacionadas a la importación de Crudo Iraní.

Es más, el presente cargo demuestra que la SMA ha requerido interpretar de manera descontextualizada las preguntas formuladas a nuestra representada y buscar contradicciones donde no las hay, con el solo objeto de argumentar un ocultamiento de información y falta de colaboración. Así, los hechos que la SMA pretendía se le informaran ocurrieron fuera del período de tiempo expresamente consultado o tenían un carácter rutinario, lo que los dejaba al margen de las temáticas consultadas.

Sólo a modo gráfico, se debe tener en cuenta que, al momento de las primeras fiscalizaciones de agosto de 2018, y atendido que la emergencia sanitaria era un asunto ampliamente difundido en los medios de comunicación, concurrieron al Terminal un gran número de fiscalizadores de distintas reparticiones. En todos los casos, se trataba de personal altamente calificado, a los cuales, además de hacer intercambio de todos los antecedentes disponibles, se les puso a disposición toda la información que pudiera ser necesaria para esclarecer los hechos y además se les llevó a absolutamente todas las instalaciones del Terminal, teniendo acceso irrestricto a ellas según estimaran pertinente. Así, resulta especialmente llamativo que la SMA sostenga que en una de esas mismas visitas (22 de

agosto), ERSA habría ocultado información e impedido la labor fiscalizadora de la SMA.

En este sentido, atendido que se trataba de un tema que estaba afectando a la comunidad vecina, nuestra representada cuidó de ser particularmente colaborativa con todos los fiscalizadores que concurrieron al Terminal. Lo anterior, siempre en el entendido de que era una emergencia que hasta ese minuto -y hasta el día de hoy- no tenía origen claro, y que era del interés de nuestra representada colaborar con el esclarecimiento de los hechos, bajo la firme convicción de que el Terminal no tenía relación alguna con las intoxicaciones (cuestión que, por lo demás, es corroborada en la Resolución Recurrída).

En este sentido, respecto la fiscalización de 22 de agosto de 2018, como señala la Resolución Recurrída, se consultaron actividades que se realizaban en ese momento en el Terminal y actividades 'no rutinarias'. Si se considerara que la recepción del Crudo Iraní y posterior tratamiento era una actividad no rutinaria, la misma fue realizada los días 8 y 9 de agosto, como consta en el expediente administrativo y como fue informado expresamente por nuestra representada a la SMA cuando nos consultó respecto de dicha actividad. Es decir, en el momento de la visita de la SMA, no se realizaba ninguna actividad que pudiera considerarse como no rutinaria y que debía ser informada. Por lo mismo, no existe reproche alguno en la respuesta dada por nuestra representada, en el sentido de que, a la fecha de inspección, es decir, el 22 de agosto de 2018, la única actividad que podría considerarse como no rutinaria era la mantención de estanques T5104 y T5109.

De manera similar, y aún más precisa, en la declaración del Gerente de Medio Ambiente realizada algunos días más tarde, el 27 de agosto de 2018, y en el oficio que motivó dicha diligencia, se señala que el objeto de la diligencia era "*Indagaciones sobre los hechos acaecidos en la comuna de Quintero durante los días 20 y 24 de agosto. En particular, los siguientes puntos: - **Las operaciones realizadas en su instalación de la zona afectada, entre el 17 de agosto y el 24 de agosto del 2018**, que considere las mantenciones y/o situaciones excepcionales que escapen al funcionamiento normal de la instalación.*" Desde luego, en la respuesta entregada, no se hizo mención a la recepción de Crudo Iraní, en tanto la misma no fue realizada dentro del rango de fechas consultado por la SMA. Por lo demás, la descarga de crudo es una de las actividades no solo rutinarias sino que se trata de una actividad local, propia de la naturaleza de una instalación como el Terminal.

Como se observa de ambas consultas en la que se fundamenta la concurrencia de la circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, la SMA consultó por un espacio temporal claro y preciso. En el primer caso respecto a actividades que se realizaban en “ese momento” y luego por operaciones realizadas “entre el 17 de agosto y el 24 de agosto del 2018”. En efecto, la descarga de Crudo Iraní y posterior aditivación de secuestrante se realizó los días 8 y 9 de agosto de 2018, es decir, 13 días antes de la primera consulta de la SMA (por lo que no se estaba realizando en “ese momento”) y 8 días antes del inicio del período consultado en la declaración.

De esta manera, se puede confirmar que el personal de ERSA contestó de manera veraz y completa lo consultado por la SMA, ya que las preguntas formuladas no se referían al período en que el Crudo Iraní fue descargado y aditivado. Sin embargo, esto no se trata de una situación formal o de una defensa formalista, sino que resulta natural y obvio que los colaboradores consultados por un evento de intoxicación ocurrido el 21 de agosto de 2018 no busquen sus causas en operaciones realizadas 12 días antes, respecto de las que -por una sola diferencia temporal- difícilmente puede existir relación alguna de causalidad.

- Letra i), incumplimiento de medidas provisionales: sobre este punto, se debe tener en cuenta que los cumplimientos parciales desarrollados en la Resolución Recurrída refieren a temas eminentemente formales, cuya razón de ser está dado por la urgencia en que las medidas provisionales fueron ordenadas y ejecutadas. En este sentido, muchas de ellas refieren a realización de labores de monitoreo de emisiones y gases, para lo cual era necesario contar con entidades y equipos especializados. Nada de ello era posible de ejecutar en el reducido tiempo que fue otorgado por la SMA al decretar las referidas medidas.

Así, por ejemplo, para el caso del monitoreo de hidrocarburos totales y sulfuro de hidrógeno mediante ETFAS, se debe tener presente que, a ese momento (y como fue acreditado en el marco de la medida provisional) no existían ETFAs con alcances en dicha materia, ni tampoco existían empresas acreditadas por el Instituto Nacional de Normalización ni autorizadas por organismos de la Administración del Estado. Por lo mismo, dichas actividades se ejecutaron por empresas del rubro, esto es, CETAM y Algoritmos y Mediciones Ambientales SpA, conforme a lo instruido por el artículo tercero de la Res. Ex. 986/2016 de la SMA. Pese a lo anterior, la SMA estimó la medida como parcialmente cumplida.

**POR TANTO,**

a la Señora Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente pedimos: tener por interpuesto, dentro de plazo, recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N°1930, de fecha 20 de noviembre de 2023, acogerlo en todas sus partes y, en definitiva, dejar sin efecto la referida resolución, disponiendo:

- La absolución de nuestra representada de todos los cargos formulados;
- En su defecto, modificar la calificación del cargo N°1 por leve y, consecuentemente, disponer la dictación de una nueva multa;
- En su defecto, proceder a la dictación de una nueva resolución en la cual se apliquen correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la multa aplicable al cargo N°1.

Two blue ink signatures are present. The signature on the left is a stylized, cursive script. The signature on the right is a more complex, scribbled signature with multiple overlapping loops and lines.