

EN LO PRINCIPAL: deduce reclamación judicial; PRIMER OTROSÍ: acompaña documentos; SEGUNDO OTROSÍ: acredita personería; TERCER OTROSÍ: patrocinio y poder; y, CUARTO OTROSÍ: solicita forma de notificación que indica.

### ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

**María Paz Cerda Herreros**, en representación de **AES Andes S.A. ("AES")**, Rol Único Tributario número 94.272.000-9, ambos domiciliados para estos efectos en Los Conquistadores N° 1730, piso 10, comuna de Providencia, Santiago, por este acto, estando dentro de plazo, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales ("**Ley N° 20.600**"), en relación con el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**LOSMA**"), vengo en deducir reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N°708, de 7 de mayo de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente ("**Resolución Reclamada**"), solicitando desde ya a este Ilustre Tribunal se sirva tenerla por presentada y, en definitiva, acogerla en todas sus partes, dejando sin efecto la Resolución Reclamada y ordenando a la referida autoridad administrativa que se sirva a absolver a mi representada.

S.S. Ilustre, como se demostrará en esta reclamación, la Resolución Reclamada adolece de falta de debida motivación y, en consecuencia, debe ser anulada, en síntesis, conforme a los siguientes antecedentes de hecho y de Derecho:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente ("**SMA**") vulneró la normativa general referida a la obligación de notificar los actos administrativos, así como la normativa especial asociada al Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví ("**PPDA CQP**" o "**PPDA**"), que indica expresamente la necesidad de notificar la declaración de episodio crítico por correo electrónico para hacer exigible la obligación de reducción de emisiones, argumentando erróneamente la Resolución Reclamada que ello no era necesario y, en consecuencia, tener por configurada la supuesta infracción reprochada a mi representada.
2. Junto con ser inexigible la obligación de reducción, la SMA concluye que ésta no se habría cumplido, sobre la base de un cálculo errado de la situación base, que vulnera el contenido y fundamentos del Plan Operacional ("**PO**") aprobado, el cual establece una forma de cálculo distinta, la cual correctamente aplicada permite acreditar que AES cumplió con la reducción aplicable y, por ende, que se le ha sancionado por una conducta atípica, vulnerándose los principios básicos y elementales del derecho administrativo sancionador.

## I. ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE RECLAMACIÓN JUDICIAL

### A. Competencia para reclamar judicialmente

3. La competencia de S.S. Ilustre para conocer de la presente reclamación se encuentra expresamente establecida en el artículo 56 de la LOSMA, en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, normas que le otorgan competencia territorial al Ilustre Segundo Tribunal Ambiental para conocer de las reclamaciones judiciales interpuestas en contra de las resoluciones de la SMA, entre las cuales están las resoluciones finales de los procedimientos administrativos sancionatorios, como lo es la Resolución Reclamada.

### B. Plazo para reclamar judicialmente

4. El artículo 56 de la LOSMA dispone que *“los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”*.

5. La Resolución Reclamada fue notificada personalmente a AES el día 10 de mayo de 2024, por lo que la presente reclamación se encuentra dentro de plazo.

### C. Requisitos del escrito de reclamación judicial

6. De acuerdo al artículo 27 de la Ley N°20.600 *“toda reclamación se presentará por escrito, y en ella se indicarán sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal. Éste examinará en cuenta si la reclamación ha sido interpuesta en tiempo y forma. Podrá declararla inadmisibile mediante resolución fundada si, en opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta dentro de plazo, se refiera a materias que estén manifiestamente fuera de su competencia, no esté debidamente fundada o no contenga peticiones concretas”*.

7. Al respecto, en los próximos apartados se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como las peticiones concretas de la acción de este contencioso administrativo.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

### A. Antecedentes generales del Complejo Termoeléctrico Ventanas, el Plan de Prevención y Descontaminación y el Plan Operacional

8. El Complejo Termoeléctrico Ventanas (*“CTV”*) corresponde a una instalación conformada por cuatro unidades de generación eléctrica a base de combustible fósil

(carbón), con una capacidad instalada de 745 MW en total, y que se encuentra ubicado en la Bahía de Quintero, región de Valparaíso, sin perjuicio que a la época de la formulación de cargos la Unidad 1 se encontraba desconectada con motivo de su retiro y cese de operaciones definitivo a partir del 30 de junio de 2022, conforme al proceso de descarbonización de la matriz energética nacional<sup>1</sup>.

9. El área en que se emplaza el CTV corresponde a una zona saturada y latente por concentraciones de MP10 y MP2,5, declarada mediante el Decreto Supremo N°10, de 2015, del MMA.

10. Como consecuencia de dicha declaración, mediante Decreto Supremo N°105, de 2018, del MMA, se aprobó el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví ("**PPDA CQP**" o "**PPDA**"), el cual contempla una serie de medidas para evitar la superación de las normas de calidad para MP10 y MP2,5.

11. El Capítulo VIII del PPDA CQP regula la gestión de los episodios críticos ("**GEC**"), cuyo objetivo, de acuerdo a su artículo 45, es *"enfrentar los episodios críticos de contaminación atmosférica por material particulado (MP10 y MP2,5), Dióxido de Azufre (SO<sub>2</sub>) y Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs), que se producen como consecuencia de malas condiciones de ventilación, con el fin de adoptar medidas preventivas y/o de control frente a situaciones que pongan en riesgo la salud de la población"*.

12. Para enfrentar estos GEC, ciertos establecimientos, entre los que se incluye el CTV, deben contar con planes operacionales ("**PO**") aprobados por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de Valparaíso ("**Seremi MA**"), instrumento en el cual se establecen las medidas concretas que han de implementarse para la reducción de sus emisiones.

13. Para dar cumplimiento a lo anterior, AES presentó una propuesta de PO a la Seremi MA, la cual fue aprobada mediante Resolución Exenta N°13, de 2020, de dicho organismo.

14. Finalmente, a requerimiento de la Seremi MA, con fecha 20 de julio de 2022, AES presentó una propuesta de actualización del PO, la que, luego del procedimiento de rigor donde se abordaron las observaciones de la autoridad, fue aprobada mediante la Resolución Exenta N°20, de 11 de agosto de 2022, de dicha Seremi ("**RE N°20/2022 Seremi MA**").

---

<sup>1</sup> Al respecto, mediante Resolución Exenta N° 555, de 22 de julio de 2022, la Comisión Nacional de Energía aprobó el retiro y cese de operaciones definitivo de la Unidad 1 a partir del 30 de junio de 2022, mientras que mediante Resolución Exenta N° 482, de 12 de octubre de 2023, aprobó el retiro y cese de operaciones definitivo de la Unidad 2 a partir del 31 de diciembre de 2023.

15. Los contenidos de este PO actualizado, en lo relevante para el presente caso, se abordarán más adelante en esta reclamación, junto al análisis correspondiente que da cuenta del cumplimiento de sus obligaciones y, en consecuencia, que la Resolución Reclamada es ilegal, toda vez que, en lugar de sancionar a mi representada, correspondía absolverla del cargo formulado.

#### B. Antecedentes ambientales del día 16 de marzo de 2023

16. Según se recoge en la formulación de cargos de la SMA, de acuerdo al pronóstico meteorológico emitido por el MMA, el día 16 de marzo de 2023 se presentó un período de mala condición de ventilación en la zona de Concón, Quintero y Puchuncaví, desde las 00:00 a las 09:59 horas.<sup>2</sup>

17. Luego, estando vigente el período de mala ventilación, la Seremi MA informó a la Delegación Presidencial (“**DP**”) que se registró un nivel de alerta ambiental, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N°104, del año 2018 (“**DS N°104/2018**”), entre las 02:00 y las 03:00 hrs en una de las estaciones de la red de monitoreo de calidad del aire.

18. Por ello, a través de la RE N°411/2023 DP y su rectificación<sup>3</sup>, la DP declaró alerta ambiental para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, por 11 horas, es decir, entre las 03:00 hrs y las 13:59 hrs del día 16 de marzo de 2023, indicando el considerando sexto de dicha resolución, que se justifica la declaración de la Alerta Ambiental en “[q]ue, de acuerdo a lo informado por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente, mediante Oficio N°185 de 2023, se registró un nivel de Alerta Ambiental de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N°104 del año 2018 de un valor horario de dióxido de azufre (SO<sub>2</sub>) de 582 ug/m<sup>3</sup> entre las 02:00 y las 03:00 hrs del día de hoy en la Estación Centro Quintero” (énfasis agregado).

19. Un resumen de los hechos en comento se expone a continuación:

Tabla N°1: Antecedentes ambientales del día 16 de marzo de 2023

| Fecha      | Franja horaria | Hito o hecho   |
|------------|----------------|--|
| 16-03-2023 | 00:00-09:59    | Periodo de mala ventilación.                                 |
| 16-03-2023 | 02:00-02:59    | Nivel Alerta de SO <sub>2</sub> en estación Quintero Centro. |
| 16-03-2023 | 03:00-13:59    | Episodio crítico indicado por Res. Ex. N°411/2023.           |

Fuente: Elaboración propia

<sup>2</sup> <https://airecqp.mma.gob.cl/pronostico-de-ventilacion/>.

<sup>3</sup> Mediante la Resolución Exenta N° 412, de 16 de marzo de 2023, la Delegación Presidencial de la Región de Valparaíso, modificó el resuelvo primero de su Resolución Exenta N° 411, de 16 de marzo del 2023, en el sentido de corregir el día indicado para la aplicación de la declaración de alerta ambiental, que erróneamente se había referido al 16 de febrero de 2023.

### C. Procedimiento de fiscalización de la SMA

20. Con fecha 16 de marzo de 2023, la SMA realizó una actividad de inspección ambiental<sup>4</sup>, a través de una revisión documental de los registros de verificación y antecedentes técnicos del funcionamiento del CTV durante ese día, a fin de constatar la implementación de las medidas de control de emisiones comprometidas en el PO con motivo de las condiciones ambientales presentadas.

21. A propósito de dicha actividad de inspección, la División de Fiscalización de la SMA elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-707-VPPDA ("IFA"), que fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA con fecha 6 de abril de 2023.

22. El IFA concluye que el CTV cumplió con la meta de reducción de emisiones establecidas en el PO para el periodo de mala ventilación. Sin embargo, en relación a la condición de alerta ambiental, levanta el siguiente hallazgo: *"Durante el período GEC declarado por un aumento en las concentraciones de SO<sub>2</sub> con nivel de alerta, el titular no realizó una reducción del 11% de las emisiones generadas según lo establecido en el plan operacional"*.

23. Dicha conclusión se sustentó en una situación base calculada sobre el promedio de emisiones de las 1:00-2:00 hrs y 2:00-3:00 hrs del día 16 de marzo de 2023 *-las dos horas inmediatamente anteriores al inicio del periodo de alerta ambiental-* de la Unidad 3 del CTV *-la única en operación en el período-*, lo cual resultó en una emisión de SO<sub>2</sub> de 178,32 kg/hr, la que luego fue comparada con el promedio de emisiones durante el periodo en que la DP declaró la referida alerta ambiental.

24. Producto de dicho cálculo *-errado como se explicará más adelante-*, la SMA indicó que se evidenció un incumplimiento de la obligación de reducción de emisiones del PO, de acuerdo al siguiente detalle:

---

<sup>4</sup> Cabe hacer presente que aun cuando la SMA ha instruido mediante las Resoluciones Exentas N° 1.184/2015 y 251/2018, que al término de la visita en terreno, el encargado de la inspección ambiental elaborará un acta cuya copia integra será entregada al encargado o responsable de la unidad fiscalizable, se hace presente que en el caso concreto de la fiscalización de 16 de marzo de 2023, el acta fue enviada por el fiscalizador, vía correo electrónico, recién con fecha 22 de marzo de 2023.

Tabla N°2: Reducciones calculadas por la SMA

| Hora  | Condición Base SO <sub>2</sub> (kg/h) | Emisión total SO <sub>2</sub> (kg/h) | Reducción de SO <sub>2</sub> (kg/h) | Reducción (%)  | Observaciones |
|-------|---------------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|----------------|---------------|
| 2:00  | 178,32                                | 179,66                               | N/A                                 | Condición base | N/A           |
| 3:00  | 178,32                                | 176,99                               | N/A                                 | Condición base | N/A           |
| 4:00  | 178,32                                | 182,13                               | -3,81                               | -2,13%         | Sin reducción |
| 5:00  | 178,32                                | 183,85                               | -5,53                               | -3,1%          | Sin reducción |
| 6:00  | 178,32                                | 188,44                               | -10,12                              | -5,67%         | Sin reducción |
| 7:00  | 178,32                                | 178,68                               | -0,36                               | -0,2%          | Sin reducción |
| 8:00  | 178,32                                | 173,05                               | 5,27                                | 2,96%          | Con reducción |
| 9:00  | 178,32                                | 173,05                               | 5,27                                | 2,96%          | Con reducción |
| 10:00 | 178,32                                | 167,89                               | 10,43                               | 5,85%          | Con reducción |
| 11:00 | 178,32                                | 164,37                               | 13,95                               | 7,8%           | Con reducción |
| 12:00 | 178,32                                | 165,31                               | 13,01                               | 7,3%           | Con reducción |
| 13:00 | 178,32                                | 187,50                               | -9,18                               | -5,14%         | Sin reducción |
| 14:00 | 178,32                                | 193,91                               | -15,59                              | -8,74%         | Sin reducción |

Fuente: Tabla N°2 del IFA.

25. Finalmente, cabe destacar que, en el marco de la investigación, AES efectuó una presentación mediante carta VPO-DMA-050/2023, de 30 de marzo de 2023, ante la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA<sup>5</sup>, exponiendo antecedentes esenciales que debían ser tenidos en cuenta en el procedimiento. No obstante, dicha presentación no se incorporó en el IFA ni en sus anexos.

#### D. Procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA

26. Fundado en los cálculos y conclusiones del IFA, con fecha 21 de abril de 2023, la SMA dictó la RE N°1/2023, en virtud de la cual se formuló el siguiente cargo a mi representada: *“No reducción del 11% de las emisiones de SO<sub>2</sub> en nivel de Alerta, de acuerdo al Plan Operacional 2022”*.

27. En concreto, la infracción consistiría en que mi representada, supuestamente, *“(…) no redujo en un 11% las emisiones de SO<sub>2</sub>, conforme a lo establecido en el Plan Operacional 2022, para todo el periodo GEC declarado por la Delegación Presidencial Regional el día 16 de marzo de 2023, entre las 03:00 y las 13:59 horas, debido al aumento de las concentraciones de SO<sub>2</sub>, correspondiente a un nivel de Alerta”*.

28. La normativa infringida sería la obligación de reducción de emisiones establecida en la Tabla N°2 del numeral 2 del resuelto 2° de la RE N°20/2022 Seremi MA, en lo referido a las medidas operacionales según nivel de emergencia de acuerdo al DS N°104/2018, y en relación al artículo 11 de dicho decreto.

29. Por tanto, en virtud de lo dispuesto por el literal c) del artículo 35 de la LOSMA<sup>6</sup>, se imputó a mi representada la infracción de incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación.

<sup>5</sup> Mediante correo electrónico de 3 de abril de 2023, Catherine Allende, Oficial de Partes de la Oficina SMA en la Región de Valparaíso, acusó recibo de la presentación.

<sup>6</sup> Artículo 35, literal c): *“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: [...] el incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda.”*

30. Conforme consta en el Resuelvo II de la R.E. N°1/2023, la infracción se clasificó como grave, según lo dispuesto en el artículo 36, numeral 2 letra c) de la LOSMA, que prescribe que “[s]on infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: (...) c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación”.

31. Dicha clasificación, según se señala en el considerando 22 de dicha resolución, se fundaría en que “(...) la medida de reducción de SO<sub>2</sub> en estado de Alerta ambiental contenida en el Plan Operacional 2022, tiene por objeto principal disminuir de forma inmediata las emisiones de uno de los contaminantes regulados por el PPDA CQP, en consideración a las particulares condiciones meteorológicas y de ventilación en la zona de Quintero - Puchuncaví.”

### **III. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

32. Para analizar los fundamentos de derecho de las ilegalidades de la resolución sancionatoria, el presente apartado presentará los argumentos asociados a que: (i) la declaratoria de episodio crítico por niveles de alerta no fue notificada correctamente a AES; y, (ii) la SMA hace un cálculo equivocado para determinar la reducción de emisiones.

#### **A. Sobre la notificación de la RE N°411/2023 DP**

33. En los descargos de esta parte, se levantó como argumentó de defensa que la RE N°411/2023 DP no fue notificada conforme a derecho a AES.

##### **a. Sobre la obligación de notificar los actos administrativos**

34. De acuerdo a la Resolución Reclamada, la RE N°411/2023 DP constituye un acto administrativo. En efecto, en su considerando 43° se indica expresamente que “cabe dejar asentado que la Res. Ex. N° 411/2023 DP, es un acto administrativo dictado por un órgano de la Administración del Estado”.

35. En ese contexto, corresponde por lo tanto identificar cuándo es oponible y/o exigible un acto administrativo al sujeto administrado.

36. S.S. Ilte., la Ley N° 19.880 es clara al respecto.

37. En su artículo 51 aborda expresamente la temática referida a la ejecutoriedad del acto administrativo indicando que “los decretos y las resoluciones producirán

*efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general” (énfasis agregado).*

38. Luego, el artículo 50 agrega que *“la Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa” (énfasis agregado).*

39. Y, respecto de la notificación, el artículo 46 dispone que *“[l]as notificaciones se practicarán por medios electrónicos en base a la información contenida en un registro único dependiente del Servicio de Registro Civil e Identificación, sobre el cual se configurarán domicilios digitales únicos, cuyas características y operatividad será regulada mediante reglamento dictado conjuntamente por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Dichas notificaciones tendrán el carácter de personal. Quienes carezcan de los medios tecnológicos, no tengan acceso a medios electrónicos o sólo actuaren excepcionalmente a través de ellos, podrán solicitar por medio de un formulario, ante el órgano respectivo o ante el encargado del registro señalado en el inciso anterior, que la notificación se practique mediante forma diversa, quien deberá pronunciarse dentro del tercer día, según lo establezca el reglamento, y deberá hacerlo de manera fundada en caso de denegar la solicitud. La notificación se realizará en la forma solicitada si fuere posible o mediante carta certificada dirigida al domicilio que debiere designar al presentar esta solicitud. En caso de notificaciones por carta certificada, éstas se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en las dependencias de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla, dejándose constancia de ello en el expediente electrónico, consignándose la fecha y hora de la misma. Si el interesado requiriere copia del acto o resolución que se le notifica se le dará, sin más trámite, en el mismo momento, en el formato que se tramite el procedimiento”.*

40. Reiteradamente ha sido confirmado por la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema *“[q]ue, tratándose de un acto administrativo de contenido individual, la antedicha Resolución Exenta produce sus efectos sólo una vez notificada a la parte interesada”<sup>7</sup>.*

41. Pues bien, sobre la base de las normas citadas, y considerando que las situaciones de emergencia requieren gestiones ágiles, el PO de AES determinó expresamente la forma en que debía notificarse una resolución como la dictada por la DP.

42. En efecto, en el punto 1.8 del PO del CTV, se determina que la declaración de GEC debe ser debidamente notificada a AES del siguiente modo: *“Se hace presente que la activación de medidas asociadas a estos incidentes comienza desde el momento en que*

---

<sup>7</sup> Excma. Corte Suprema. Sentencia dictada en causa rol N°16948-2019.

la autoridad comunica de forma oficial la declaración de episodio crítico. En términos concretos, esto ocurre **cuando se recibe la comunicación correspondiente vía correo electrónico**" (énfasis agregado).

43. En el mismo sentido, en el punto 6.1.2. del PO del CTV, referido a los plazos para hacer efectiva la reducción de emisiones de SO<sub>2</sub>, se dispone que: "(...) en el caso de condiciones de emergencia ambiental o declaración de episodio crítico por resolución exenta, la reducción de emisiones de SO<sub>2</sub> se activan una vez recibida la alarma o **notificación vía correo electrónico de declaración de episodio crítico**, y sus resultados finales se aprecian al término de la hora 2 de activación debido a que no se puede anticipar las situaciones en las cuales las concentraciones de promedio horario de SO<sub>2</sub> alcancen un valor de emergencia ambiental en al menos una de las siete estaciones de la Red de Monitoreo de Calidad del Aire del Complejo Industrial Ventanas. (Quintero, Sur, Maitenes, Valle Alegre, La Greda, Ventanas y Puchuncaví)" (énfasis agregado).

44. Por lo tanto, teniendo presente que la alerta ambiental para el 16 de marzo de 2023 se declaró entre las 03:00 y las 13:59 horas, es necesario hacerse las siguientes preguntas:

- a. **¿Se notificó la referida resolución por carta certificada o personalmente?** No.
- b. **¿Se hizo una publicación en el Diario Oficial?** No.
- c. **¿Se envió el correo electrónico que exige la norma a AES?** Sí, se envió un correo electrónico desde la casilla GUmána.5@mma.gob.cl, correspondiente a la funcionaria de la Seremi MA Gisela Umaña San Martín, **a las 13:29 horas** del 16 de marzo de 2023. Recién en esta comunicación se notificó y acompañó copia de la RE N°411/2023 DP. **Es decir, se notificó formalmente la decisión 30 minutos antes de que terminara la alerta ambiental declarada por la DP.**
- d. **¿Se usó otra forma de notificación? Se usó otra forma de comunicación no contenida en la norma, ni en el PO.** Al respecto, un fiscalizador de la SMA (no la Delegación Presidencial) envió un *WhastApp* adjuntando la RE N°411/2023 DP a las 12:34 horas, es decir, casi al término del periodo objeto de la declaración.

45. En consecuencia, Ilustre Tribunal, los hechos y evidencia aportada durante el procedimiento administrativo sancionatorio acreditan que el acto administrativo no fue notificado conforme a derecho al momento de declararse la alerta ambiental. La notificación recién ocurrió pocos minutos antes de terminar el periodo GEC, lo cual revela que el contenido y las órdenes del mismo no pueden ser exigidas a mi representada, en los términos expuestos en el cargo formulado y en la Resolución Reclamada.

*b. La SMA de forma ilegal indica que la notificación no era necesaria*

46. ¿Qué dice la Resolución Reclamada? La SMA reconoce todo lo indicado anteriormente. Sin embargo, crea una hipótesis absolutamente ilegal. **Postula derechamente que el acto administrativo “no necesita notificación”.**

47. Al respecto, en el considerando 58°, la SMA al referirse a las medidas operacionales a implementar frente a niveles de emergencia, cita el numeral 2, del resuelvo 2° de la Res. Ex. N°20/2022 Seremi MA, e indica que “*tales medidas se ejecutan apenas se registre un nivel de alerta, pre emergencia o emergencia ambiental, en cualquiera de las estaciones emplazadas en Quintero y Puchuncaví*” (énfasis original).

48. Luego, fundamenta que el considerando 19 de la Res. Ex. N° 20/2022 Seremi MA, indica que se debe tener en especial consideración la “*inmediatez de las acciones que se traducen en un conjunto de medidas incorporadas en los Planes Operacionales con el objeto de reducir en forma inmediata las emisiones*” (énfasis agregado).

49. Así, concluye en el considerando 59° que “*las medidas contenidas en la Tabla N°2 del resuelvo 2°, numeral 2, son exigibles una vez registrado un nivel de alerta, pre emergencia o emergencia ambiental en cualquiera de las estaciones de monitoreo emplazadas en Quintero y Puchuncaví, sin necesidad que medie para ello la notificación de la resolución de la Delegación Presidencial Regional que la declare*” (énfasis agregado).

50. Ilustre Tribunal, **la interpretación realizada por la SMA es derechamente contra ley.** Se ha intentado darle ejecutoriedad a un acto administrativo (RE N°411/2023 DP) sin mediar el requisito básico para que aquello ocurra: la notificación.

51. La “*inmediatez*” con las que deben tomarse las acciones por parte de las empresas en esas situaciones no permite soslayar los principios y reglas básica del derecho administrativo.

52. Por el contrario, la “*inmediatez*” y la necesidad de que las medidas se adopten “*apenas se registre un nivel de alerta*” le exige una carga adicional al órgano de la administración del Estado de hacer la notificación de la forma más expedita y rápida posible, y al administrado de implementar sus reducciones tan pronto como sea notificado y tome conocimiento de la exigibilidad de dicha obligación.

53. En ese contexto la autoridad cuenta con todos los medios y las herramientas para lograr que aquello sea una realidad. De hecho, tal como se mencionó, el mismo

PO indica que dicha notificación puede ser por correo electrónico. Ese correo electrónico perfectamente podría estar automatizado según las declaraciones que realice la Delegación Presidencial.

54. En consecuencia, si la autoridad cumpliera con un requisito de diligencia mínimo para enfrentar estas situaciones de episodios críticos, debería tener todo preparado para que cuando los niveles de alerta se activen y se dicte la respectiva resolución, aquellas se puedan notificar automáticamente por el correo electrónico a todas las industrias del sector.

55. Este deber de diligencia de la autoridad debería ser abordado con mayor responsabilidad en un sector como Concón, Quintero y Puchuncaví, pero la realidad es que los hechos (reconocidos por la SMA), demuestran que ese correo electrónico (tal fácil de mandar con un mecanismo mínimo de gestión adecuada), fue recibido por AES solo 30 minutos antes de que acabara el periodo declarado de alerta ambiental.

56. ¿Es un actuar diligente por parte de la Delegación Presidencial? ¿es un actuar conforma a derecho de la SMA? Claramente no. La Ley N° 19.880 es clara, el acto administrativo requiere notificación para producir sus efectos. Interpretar lo contrario, como lo hizo la SMA, es interpretar en contra de la ley, y en contra de lo que indica el PO, así como del expediente administrativo asociado a su dictación que le sirve de sustento.

*c. Para obviar la falta de notificación, la SMA ilegalmente crea un supuesto deber de diligencia para mi representada*

57. La SMA, luego de indicar que el acto administrativo no requiere notificación para producir sus efectos, en los considerandos 61° y siguientes de la resolución Reclamada intenta justificar la falta de notificación creando un deber de diligencia a exigir a mi representada. Al respecto, señala lo siguiente:

- a. AES podría haber tomado todos los resguardos para adoptar las medidas necesarias *“en base a la información disponible en línea de las estaciones de monitoreo existentes en Quintero y Puchuncaví, que suministra el Ministerio del Medio Ambiente a través de la pagina web <https://airecap.mma.gob.cl/calidad-del-aire-s02/>”*.
- b. Luego señala que *“la información de las estaciones de monitoreo existentes en Quintero y Puchuncaví que suministra el Ministerio del Medio Ambiente se encuentra disponible en línea, y puede ser revisada por el personal de la empresa, de modo de activar su Plan Operacional en cuanto se toma conocimiento del registro de alerta ambiental en la referida plataforma”*.

- c. Y, finaliza, indicado que *“la resolución que declara la Alerta Ambiental es importante para determinar la duración de las medidas de reducción, pero no para que la empresa tome conocimiento de la alerta ambiental, ni dé inicio a la ejecución de las acciones contenidas en el Plan Operacional”*.

58. Es decir, la SMA indica que la obligación para un sujeto administrado ya no deriva de un acto administrativo, sino de los *simples hechos*, y que la resolución que declara el episodio, además de que no requiere ser notificada, tampoco es necesaria para generar una obligación.

59. Ilustre Tribunal, sobran palabras para referirse a los postulados de la SMA. No solo desafía las reglas básicas del derecho administrativo, sosteniendo que para hacer exigibles determinadas obligaciones no se requiere la declaración de episodio crítico ni su notificación, sino además, para saltarse la obligación de dictar el acto administrativo y notificarlo conforme a derecho, crea una obligación de diligencia consistente en que personal de AES esté permanentemente revisando las estaciones de monitoreo existentes en Quintero y Puchuncaví, que suministra el Ministerio del Medio Ambiente a través de la página web <https://airecap.mma.gob.cl/calidad-del-aire-s02/>, como si aquella página funcionara de forma clara, adecuada y con datos precisos que permiten revisar a una compañía una determinada situación sin lugar a dudas.

60. La realidad es otra. Los datos en ese sistema se van entregando con desfases. Hay una supuesta entrega en línea, pero de un dato que no refleja un resultado inmediato.

61. Por ello, y conforme fue expuesto en los descargos, AES solicitó reiteradamente<sup>8</sup> conectarse a esas estaciones de monitoreo, dando cuenta que tiene acceso y conexión a su plataforma AIRVIRO únicamente con las siete estaciones que conforman la red monitoreo de calidad del aire “CODELCO-Ventanas” (Quintero, Sur, Maitenes, Valle Alegre, La Greda, Ventanas y Puchuncaví), ya que las demás estaciones, entre ellas la Estación Centro Quintero (que sirvió para declarar la alerta objeto de este procedimiento), pertenecen a otras entidades privadas –en concreto, la Estación Centro Quintero pertenece a GNL-. Sumado a ello, cabe relevar que los componentes de ambos sistemas son incompatibles entre sí, no siendo factible para

---

<sup>8</sup> El 9 de julio de 2020, por medio de la carta VPO-DMA-082/2020, donde se adjuntó la segunda actualización del PO, se hizo presente este punto y se solicitó la intermediación a la Seremi MA para facilitar la conexión a la Estación Centro Quintero. Asimismo, mediante carta VPO-DMA-132-2022, de 20 de julio de 2022, dirigida a dicha Seremi, se solicitó también esta intermediación. Finalmente, mediante Carta VPO-DMA-082-2023, de 04 de mayo de 2023, dirigida a la Seremi MA de la Región de Valparaíso, se reiteró la solicitud efectuada, cuya respuesta consta en correo electrónico de Siomara Gómez, profesional de Calidad del Aire de la misma Seremi MA. En definitiva, tal como se indicó, a la fecha no ha sido posible obtener pronunciamiento al respecto de parte de la autoridad.

mi representada lograr un funcionamiento óptimo sin la intermediación del Ministerio del Medio Ambiente.

62. De esta forma, se acreditó en el expediente que sirve de sustento a la Resolución Reclamada, que mi representada no cuenta con acceso a los datos de la Estación Centro Quintero -que es la estación donde se generaron los datos de calidad del aire que justificaron la Alerta Ambiental- y, por ende, no dispone de la información en un formato que permita su interpretación oportuna e inmediata.

63. Por lo tanto, una cuestión mínima para que la SMA intente trasladar la carga de dictar un acto administrativo que indica la ley y notificarlo, a que la empresa esté revisando estaciones de monitoreos, es que exista un sistema que alerte al operador y al jefe de turno de las respectivas Unidades del CTV a fin de ejecutar, en tiempo y forma, las acciones establecidas por AES a fin de garantizar la reducción de emisiones. Este sistema de alarma se encuentra habilitado en el sistema AIRVIRO, toda vez que éste captura en línea la información de calidad de aire que recolectan las siete estaciones de monitoreo que componen la red CODELCO-Ventanas. De este modo, si se requiere de la toma de acciones respecto de datos registrados en estaciones distintas a las que conforman la red CODELCO-Ventanas, es necesario que el MMA, en su calidad de administrador de los datos de las redes de calidad del aire, entregue la conexión a AES para incluirlas en las activaciones de su PO<sup>9</sup>. Mientras ello no suceda, es imposible hacer una revisión del dato completo, inmediato y 100% en línea.

64. En definitiva, la notificación inoportuna impide una correcta aplicación del PO, ya que no permite conocer el momento en que se debe iniciar la reducción de emisiones, ni el período de tiempo durante el cual se debe mantener dicha reducción.

#### *d. Conclusiones*

65. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, S.S. Ilustre, cabe concluir que la Resolución Reclamada es ilegal, toda vez que, para sancionar a mi representada, se ha motivado en un supuesto incumplimiento de una obligación que no era exigible, por falta de notificación oportuna del acto administrativo que declaró el episodio de alerta ambiental.

---

<sup>9</sup> Ello conforme al "Protocolo de Acuerdo para la Cesión de la Administración Técnica de la Red de Monitoreo de Calidad de Aire del Complejo Industrial Ventanas", suscrito con fecha 10 de septiembre de 2018, por el Ministerio del Medio Ambiente, Codelco Ventanas y mi representada, a fin que las estaciones de monitoreo que articulan la red CODELCO-Ventanas pasen a formar parte del Sistema de Información Nacional de Calidad del Aire ("SINCA"). El Protocolo en comento fue aprobado por el Ministerio mediante la Resolución Exenta N° 1053, de 7 de noviembre de 2018.

66. Los postulados de la SMA para sustentar dicha decisión contravienen las normas básicas sobre la actuación de un órgano de la Administración del Estado, el cual actúa válidamente a través de sus actos administrativos, lo cuales para producir efectos requieren ser notificados. Aquello es reconocido y exigido en la propia ley, por la jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema, y además en el PO que indicó la forma de notificación más expedita que es vía correo electrónico.

67. Para soslayar el requisito de dictar un acto administrativo y notificarlo, la SMA apela a la “inmediatez” con que se deben tomar las acciones. Pero esa “inmediatez” realmente exige y le pone una carga al órgano estatal de tener un protocolo de actuación ágil y expedito frente a estas situaciones. Lo mínimo que se espera de la Delegación Presidencial de Valparaíso, especialmente en un contexto de un sector como Concón, Quintero y Puchuncaví, es que cuente con sistemas internos que gestionen este tipo de resoluciones de forma inmediata con un mecanismo de notificación automática.

68. Sin embargo, nada de eso existe, o al menos, ocurrió. El correo electrónico llegó a AES 30 minutos antes de terminar el periodo de alerta, lo cual refleja un actuar completamente negligente de la autoridad y, frente a ello, la SMA pretende excusar ese actuar (más bien la omisión de actuación), creando obligaciones inexistentes, tales como que AES debe estar revisando 24 horas un sistema que ni siquiera entrega un dato concluyente, útil e inmediato.

69. En este contexto, desde la perspectiva del derecho administrativo sancionador, **la falta de conocimiento de mi representada sobre el estado de alerta ambiental implica que existe una causal exculpatoria para exigir el cumplimiento de las medidas asociadas a dicha condición.** Ello se deriva de la aplicación del **principio de culpabilidad** en las sanciones administrativas, en virtud del cual éstas no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado de forma dolosa o culposa, es decir, al menos habiendo omitido el debido cuidado para evitar la infracción.

70. En esta línea, señala Cordero, *“La responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podía haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma”*<sup>10</sup> (énfasis agregado).

71. En definitiva, en el presente caso, como ya se ha explicado y acreditado, ni la Delegación Presidencial, ni la Seremi MMA notificaron oportunamente por la vía indicada en el PO el estado de alerta ambiental a AES, por lo cual, no corresponde exigirle el ajuste a una conducta que se activa solo en la medida que la

---

<sup>10</sup> Cordero Quinzacara, Eduardo. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2014, n.42. pp.399-439.

Administración cumpla con la suya. Lo contrario, como ha sucedido en este caso, es absolutamente arbitrario e ilegal.

**B. El incumplimiento reprochado por la SMA no es efectivo: existe un error de cálculo en la situación o condición base**

72. La segunda ilegalidad cometida en la Resolución Reclamada dice relación con el cálculo de la “situación o condición base” realizado por la SMA a efectos de determinar el cumplimiento de la obligación de reducción de emisiones. Tal como se demostrará, la SMA se equivocó en dicho cálculo, habiéndose fortuitamente cumplido con la reducción exigida por el PO en los hechos.

73. En efecto, la SMA aplicó la Res. Ex. N°20/2022 Seremi de MA, descartando el contenido del PO que indicaba cómo proceder en estos casos, donde existen dos episodios críticos consecutivos, uno asociado a mala ventilación y otro al nivel de alerta ambiental.

**74. S.S. Ilustre, el PO y su resolución aprobatoria determinan cómo proceder y reducir emisiones en dos situaciones: (i) cuando existe un funcionamiento regular de la instalación no precedida por otro episodio crítico; y, (ii) cuando la declaración de episodio crítico es precedida por otro episodio crítico anterior, existiendo una superposición entre ambas declaraciones.**

75. En el caso de autos se verificó la situación (ii) pero la SMA aplicó la regla de la situación (i).

76. En ese contexto, la SMA, reconociendo esa diferencia, estimó que el contenido del PO no es exigible y obligatorio (donde está la regla para la situación (ii) del caso), sino que esa fuerza solo la tendría la resolución que lo aprueba (Res. Ex. N°20/22 Seremi de MA).

77. Lo anterior, tal como se verá, es contrario a la regulación de los PO, y al sentido de los mismos. Las medidas son propuestas en dichos PO por lo titulares; la autoridad no replica todo su contenido en la resolución aprobatoria; y, cuando no acepta una medida, la autoridad lo señala expresamente de forma fundada.

78. Por lo tanto, para acreditar esta ilegalidad, en los próximos apartados se analizará la naturaleza, alcance, contenido y efectos de los PO, para luego evidenciar el error de la SMA, que deviene en una errada motivación de la Resolución Reclamada.

*a. Naturaleza, contenido y efectos de los Planes Operacionales*

79. En nuestro ordenamiento jurídico la regulación de un determinado contaminante se lleva a cabo a través de instrumentos de gestión ambiental, entendiendo por estos al conjunto de medidas de variada naturaleza destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental<sup>11</sup>, y que siguen un orden secuencial y jerárquico, distinguiéndose en primer término a las normas de calidad, la cuales fijan los niveles de concentración de contaminantes tolerables en un entorno o medio determinado, procediéndose a continuación a la declaración de una zona como saturada o latente, dependiendo de si dichos límites son superados o si se encuentran en el rango del 80% de la norma, respectivamente, para finalmente contemplarse la dictación de un plan de descontaminación o de prevención destinado a dar cumplimiento a los objetivos previstos en la respectiva norma de calidad ambiental.

80. El origen normativo y la fuerza vinculante de los diversos instrumentos de gestión ambiental es el Título II de la Ley N° 19.300 que se denomina “*De los Instrumentos de Gestión Ambiental*”, constituyendo estos la regulación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación consagrado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República (“CPR”), toda vez que determinan los canales a través de los cuales se despliega la actividad administrativa que asegura la vigencia de dicho derecho fundamental<sup>12</sup> y la restricción legítima al derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica lícita.

81. En particular, a los PPDA la doctrina ha intentado atribuirles una especial naturaleza administrativa asociada a una potestad de planificación ambiental<sup>13</sup>, no obstante ello, estos más bien poseen una naturaleza normativa, toda vez que son fruto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República prevista en el artículo 32 N°6 de la CPR<sup>14</sup>, permitiendo de esta manera su establecimiento por

<sup>11</sup> Bermúdez Soto, Jorge. *Derecho Administrativo general*. 3a ed. Santiago: Legal Publishing, 2014. p.140.

<sup>12</sup> Que al dictar una norma de emisión, como también al aprobar las normas de calidad ambiental, o un plan de prevención o descontaminación, los órganos del Estado competentes que intervienen en su génesis, lo hacen para cumplir el deber que el artículo 19 N°8 de la Constitución Política impone al Estado en su conjunto de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N°577-2006.

<sup>13</sup> Así, desde la perspectiva de su efecto vinculante el PPDA constituye un plan orientativo esto es, cuyas disposiciones conjugan el establecimiento de objetivos y metas elaborados previo estudio y análisis de la realidad fáctica, y por otro lado, contemplan una vinculación extendida a los poderes públicos y los agentes privados que desarrollan una determinada actividad. Respecto de su naturaleza jurídica, el PPDA se erige como un plan imperativo cuya formulación normativa encuentra su fundamento en la legislación y que pueden adoptar para otorgar fuerza normativa a sus disposiciones la forma de una ley o de un reglamento de desarrollo, como sucede en este caso. Osorio, Cristóbal, y Peroti, Felipe. *Notas sobre los planes y la actividad administrativa de planificación: el caso del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica*, en *Revista de Justicia Ambiental*. ONG-FIMA, N°9, 2017. p. 204.

<sup>14</sup> Tempranamente ello fue reconocido por la Contraloría General de la República en su dictamen N°20.340 de 2001, en cuanto se señaló que “*Por consiguiente, la ampliación de la restricción a los vehículos catalíticos dispuesta por el decreto N°20, cuestionado, cumple con las exigencias constitucionales del aludido artículo 19 N°8 -al igual como lo hace la medida pertinente contemplada desde el año 1998 en el decreto N°16-, de modo que el Presidente de la República; tanto al establecer el PPDA, como al modificarlo en esta ocasión,*

norma infralegal, sin perjuicio que su contenido mínimo se encuentra establecido en el artículo 45 de la Ley N°19.300 y su procedimiento de elaboración y dictación se encuentra regulado en el Decreto Supremo N°39, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación (“D.S. N°39/2013”).

82. Luego, el presupuesto para la dictación de un PPDA es la declaración de una zona como latente o saturada de manera copulativa, lo cual implica que existan contaminantes para los cuales haya un nivel cercano al límite normativo (latencia) de la norma de calidad ambiental respectiva, y que, para otros contaminantes, los límites de la referida norma hayan sido superados (saturación)<sup>15</sup>.

83. En dicho sentido, el D.S N°105/2018 que estableció el PPDA CQP<sup>16</sup>, tiene por objetivo evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5, como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en dicha norma como concentración anual, todo ello, en un horizonte de 5 años, a través del establecimiento de una serie de medidas de control a las distintas actividades económicas que aportan emisiones de material particulado y gases precursores de material particulado en la zona de aplicación del PPDA.

84. De esta forma, el PPDA CQP dentro de sus principales medidas, establece entre otras, el congelamiento de emisiones de las fuentes existentes, la reducción adicional a las tres principales fuentes identificadas, la reducción de emisiones de compuestos orgánicos volátiles (“COVs”), y la gestión de episodios críticos destinada a que no se generen altas concentraciones de MP10, MP2,5, SO<sub>2</sub> y COVs.

85. El PPDA CQP, en su capítulo VIII que se denomina “*Gestión de Episodios Críticos*”, específicamente, en su artículo 45 dispone como objetivo de dicha medida administrativa lo siguiente:

---

*no hecho sino ejercer su potestad reglamentaria para la ejecución de los cuerpos legales citados, acorde con el artículo 32, N°8, de la Carta Fundamental”.*

<sup>15</sup> En el artículo 2° del D.S. N°39/2013, los planes de prevención y los planes de descontaminación son definidos como instrumentos de gestión ambiental, que a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tienen por finalidad evitar la superación de una o más normas de calidad ambiental primaria o secundaria, en una zona latente – en el caso de los planes de prevención-, o recuperar los niveles señalados en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes-, en el caso de los planes de descontaminación.

<sup>16</sup> Mediante el Decreto Supremo N°10, de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente, se declaró zona saturada para material particulado fino respirable MP2,5 como concentración anual y latente como concentración diaria, y zona latente por material particulado respirable MP10, como concentración anual, a las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

*“El Delegado Presidencial Regional, con el apoyo de la SEREMI del Medio Ambiente, coordinará la Gestión de Episodios Críticos, cuyo objetivo será enfrentar los episodios críticos de contaminación atmosférica por material particulado (MP10 y MP2,5), Dióxido de Azufre (SO<sub>2</sub>) y Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs), que se producen como consecuencia de malas condiciones de ventilación, con el fin de adoptar medidas preventivas y/o de control frente a situaciones que pongan en riesgo la salud de la población” (énfasis agregado).*

86. Es decir, la GEC instaura una relación de sujeción especial en la que instala a los sujetos obligados a su cumplimiento<sup>17</sup> y que, para efectos de su implementación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 del PPDA CQP, considera como componentes un sistema de seguimiento de calidad del aire, un sistema de pronóstico meteorológico de las condiciones de ventilación, el establecimiento de medidas en planes operacionales, un plan comunicacional y un programa de fiscalización.

87. Por su parte, los PO constituyen el aspecto medular de la GEC, dado que las medidas que estos consideran, conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 49 del PPDA CQP, deberán tener por finalidad cumplir con su objetivo, esto es, disminuir las emisiones a la atmósfera de los contaminantes regulados por el PPDA, y dichas medidas podrán consistir desde ajustes a variables operacionales hasta la paralización de las fuentes emisoras.

88. Precisamente, en atención a la injerencia de los PO en la esfera de los particulares, el artículo 49 ya citado configura una potestad reglada<sup>18</sup>, en cuanto a que para su ejercicio acota los sujetos obligados a presentar un PO a aquellas fuentes emisoras que representan los principales aportes de emisiones contaminantes, regula su procedimiento de aprobación y actualización por parte de la respectiva Seremi MA, y establece el contenido mínimo de dicho instrumento, sin perjuicio de reconocer cierto margen de discrecionalidad en lo que se refiere a la definición de las medidas, las cuales podrán ser especificadas conforme a las características de los procesos propios de cada establecimiento.

89. De acuerdo a lo anterior, es posible caracterizar el PO como un acto administrativo reglado y de gravamen, dado que se encuentra íntimamente subordinado a lo dispuesto en el PPDA CQP en la mayoría de sus elementos y consecuencias jurídicas, así como impone obligaciones y restricciones sobre el

---

<sup>17</sup> La sujeción es simplemente el correlato pasivo de la potestad, consistente en el deber de soportar el ejercicio de una potestad sobre el propio ámbito jurídico. Santamaría Pastor, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002. Volumen I. p. 406.

<sup>18</sup> Moraga Klenner, Claudio. *La Actividad Formal de la Administración del Estado*. Editorial Abeledo Perrot. 2010. p. 34.

desarrollo de la actividad privada de las principales fuentes emisoras, lo cual representa una situación pasiva o de deber impuesta para efectos de evitar y controlar situaciones que pongan en riesgo la salud de la población.

90. Luego, el PO como acto administrativo, se encuentra conformado tanto por la resolución fundada que lo aprueba, así como por la propuesta presentada por el respectivo titular del establecimiento obligado, la cual debe ser considerada como parte integrante de la primera, no solo por constituir su motivación y determinar la decisión final adoptada, sino por expresa disposición del PPDA CQP que reconoce al PO aprobado como un instrumento distinto a su resolución aprobatoria, debiendo ambos propender a la unidad y coherencia del procedimiento administrativo de aprobación, que permite la interconexión de los distintos actos procesales que lo componen, supliendo así, unos, deficiencias de otros, y permitiendo, en definitiva, una interpretación orgánica y sistemática de sus obligaciones.

91. En dicho sentido, cabe precisar que el artículo 46 en su literal c), al referirse a las medidas de episodios críticos como uno de los componentes de la GEC, dispone que estas corresponden a aquellas medidas incorporadas en los PO, y no a aquellas que puedan ser establecidas en la resolución aprobatoria, al respecto se indica:

*Artículo 46. La Gestión de Episodios Críticos considera los siguientes componentes:*

*(...)*

*c) Medidas de episodios críticos, que corresponde al conjunto de **medidas incorporadas en los Planes Operacionales (...)**" (énfasis agregado).*

92. En tanto, los contenidos mínimos de los PO establecidos en el artículo 49 del PPDA CQP, además de corresponder a los antecedentes que debe ponderar la Seremi MA antes de tomar su decisión de aprobar o rechazar dicho instrumento, corresponden a la propuesta que contendrá las medidas operacionales a implementarse para efectos de disminuir las emisiones a la atmósfera que el titular de la respectiva fuente emisora elabora considerando las características de los procesos industriales propios de su actividad. Al respecto se dispone en el inciso segundo del artículo en comento que:

*Artículo 49. (...) **Los Planes Operacionales deberán contener, al menos, lo siguiente:***

*a) Identificación de las fuentes emisoras del establecimiento, sean puntuales, areales o fugitivas, de material particulado (MP10 y MP2,5), Dióxido de Azufre (SO<sub>2</sub>), Óxidos de Nitrógeno (NO<sub>x</sub>) y Compuestos Orgánicos Volátiles (COVs).*

*b) Ubicación georreferenciada de las fuentes emisoras del establecimiento.*

*c) Estimación o cálculo de emisiones de MP10, MP2,5, SO<sub>2</sub>, NO<sub>x</sub> y COVs, de acuerdo a las metodologías establecidas en el presente decreto.*

*d) Medidas operacionales destinadas a disminuir las emisiones a la atmósfera de contaminantes regulados en este decreto, incluyendo medios de verificación apropiados. Las medidas operacionales podrán consistir, entre otras, en las siguientes:*

- i. Paralización de fuentes emisoras.*
- ii. Reducción en la intensidad de funcionamiento de fuentes emisoras.*
- iii. Reprogramación o disminución de actividades o ciclos de operación.*
- iv. Ajuste de variables operacionales, tal como aumentar la tasa de captura de los sistemas de control de emisiones.*
- v. Reprogramación de actividades de mantenimiento que sean susceptibles de generar emisiones, tales como mantenimiento de estanques de almacenamiento de hidrocarburos, sistemas de tratamiento de residuos líquidos, entre otras.*
- vi. Restricción de actividades de carga y descarga de hidrocarburos que no cuenten con sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores.*
- vii. Restricción de venteos desde estanques de almacenamiento de hidrocarburos que no cuenten con sistemas de recuperación y/o eliminación de vapores.*

*El contenido de las medidas descritas será especificado en los planes operacionales, conforme a las características de los procesos industriales propios de cada establecimiento.*

*e) Porcentaje de reducción de emisiones para cada una de las fuentes emisoras identificadas, ante pronóstico meteorológico de malas condiciones de ventilación” (énfasis agregado).*

93. Concordante con ello, en el inciso cuarto del artículo 49, referido a la facultad de la Seremi MA de requerir la actualización del PO, se dispone la modificación de dicho instrumento, y no la de su resolución aprobatoria, así como se establece que la no efectividad de su contenido puede activar la necesidad de actualizarlo. En dicho sentido, se dispone lo siguiente:

*“Artículo 49. (...) La SEREMI del Medio Ambiente podrá solicitar a los establecimientos señalados en el presente artículo, la **actualización de sus Planes Operacionales** en caso que se hayan modificado los parámetros técnicos considerados para su aprobación **o las medidas propuestas no hayan sido efectivas**” (énfasis agregado).*

94. Mientras que, en el inciso tercero de la misma disposición se establece la obligación que recae en todo órgano del Estado de motivar la resolución final que pone término a un procedimiento administrativo, ello conforme al inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880<sup>19</sup>. Al respecto se dispone que:

<sup>19</sup> El artículo 41 de la Ley N° 19.880 consagra expresamente –aunque de manera escueta e implícita– el deber de motivar los actos administrativos, al establecer que “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

*“Artículo 49. (...) La SEREMI del Medio Ambiente aprobará los Planes Operacionales propuestos mediante **resolución fundada** en un plazo no mayor a 30 días hábiles desde su presentación (...)” (énfasis agregado).*

95. El marco normativo expuesto da cuenta que la resolución fundada solo le otorga la fuerza obligatoria al PO propuesto por el titular de la respectiva fuente emisora, toda vez que es el contenido de este último, el que por requerimiento del PPDA CQP es el apto para la consecución del fin que se persigue con el establecimiento de medidas operacionales, esto es, la disminución de las emisiones a la atmósfera de los contaminantes regulados.

96. Lo anterior no impide que la Seremi MA al aprobar el PO, de oficio, incorpore ajustes para efectos de adaptar el mismo a las exigencias de contenido recién revisadas, en cuyo caso prevalecerán las nuevas condiciones incorporadas por la autoridad en la respectiva resolución aprobatoria, pero ello sin prescindir del resto del contenido del PO que sea compatible con los ajustes en cuestión, el cual mantendrá la fuerza para regular los supuestos a que el mismo se refiere. Dichos ajustes deberán estar debidamente motivados en la resolución aprobatoria.

97. Pues bien, en atención a que el cuerpo de la resolución aprobatoria habitualmente no contendrá toda la información relevante para justificar la decisión, para cumplir con el deber de motivación, deberá hacer remisión a los antecedentes que le sirven de fundamento y que materialmente se encontrarán contenidos en el PO presentado por el titular del establecimiento.

98. Así, en el caso concreto, mediante la Res. Ex. N°20/2022, la Seremi de MA no reproduce todo el contenido del PO presentado por mi representada, sino que en sus considerandos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 efectúa una remisión a la propuesta presentada el 20 de julio de 2022, mediante Carta VPO-DMA-132-2022, y a la iteración de observaciones y propuestas previas que condujeron a la versión final del instrumento a la luz de la cual dicha autoridad motivó su pronunciamiento.

99. De igual modo, la autoridad expone expresamente en los considerandos 24 y 25 de la Res. Ex. N°20/2022, las razones que le han llevado a no considerar como parte integrante del PO que aprueba mediante dicho acto, la reducción de emisiones propuesta mediante la eventual puesta en servicio de la Unidad 1 del CTV<sup>20</sup>, señalando al respecto:

---

<sup>20</sup> La jurisprudencia judicial, por su parte, ha señalado que toda motivación debe contener: i) los hechos que se dan por establecidos; ii) el sentido o inteligencia dado a la norma que se aplica; iii) la calificación jurídica de los hechos; iv) las razones que han llevado a la Administración a considerar o no las alegaciones de los interesados, es decir, “la Administración está obligada a plasmar en él [acto administrativo], el análisis de lo expuesto por el particular y por qué lo rechaza o lo admite. Moraga Klenner, Claudio. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2013. p. 29.

*“24. Que, mediante Resolución Exenta CNE N°555, de 22 de julio de 2022, de la Comisión Nacional de Energía, y previo informe de seguridad del Coordinador Eléctrico Nacional, se aprobó la exención de plazo para el retiro de la Central Ventanas 1 y cese definitivo de operaciones al 30 de junio del presente año. En consecuencia, la Unidad Ventanas 1 no puede ser considerada dentro de la reducción efectiva de emisiones durante el periodo crítico por su condición de retiro definitivo de la misma del sistema.*

*25. Que, conforme lo señalado en el numeral anterior, no es posible acoger la medida presentada en el Plan Operacional la cual indica que “Las Unidades 2, 3 y 4 aportan el 29%, 38% y 32% de las emisiones de SO<sub>2</sub> totales, respectivamente. De este modo, encontrándose cualquiera de las unidades 2, 3 y 4 fuera de servicio se cumple la reducción comprometida”, en virtud del criterio de adicionalidad, recogido en el artículo 43, del PPDA CQP, a propósito de la compensación de emisiones”.*

100. Por tanto, la exclusión mencionada evidencia que el resto del contenido del PO ha sido admitido y considerado por la Seremi MA, sin perjuicio que en su resuelvo 2º se hayan especificado las medidas operacionales a adoptar.

***b. Cálculo de la SMA: Errada determinación de la situación o condición base***

101. Expuesta la naturaleza, alcance, contenido y efectos de los PO, y aun cuando era improcedente la sanción de la SMA por la falta de notificación analizada en el apartado III.A anterior, a continuación se acreditará que la SMA cometió un error de cálculo al momento de determinar la situación o condición base para verificar la reducción de emisiones. Dicho error consistió en no considerar el episodio de mala ventilación iniciado previamente el mismo 16 de marzo de 2023.

102. Tal como se indicó anteriormente, mediante la RE N°411/2023 DP, la DP declaró alerta ambiental para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, debido a la mala calidad de aire, por 11 horas ese mismo día, entre las 03:00 hrs y las 13:59 hrs.

103. Considerando ello, la SMA estimó que se hizo exigible la obligación de reducción del 11% de las emisiones de SO<sub>2</sub>, la cual debe computarse desde una situación de emisiones base, la denominada “situación o condición base”.

104. Para la SMA, esa “situación y condición base” se determina teniendo presente lo señalado en el Resuelvo 2.2.a de la Res. Ex. N° 20/2022 Seremi MA, que indica lo siguiente: “para efectos del presente artículo, entiéndase por situación base, las emisiones

*promedio de SO<sub>2</sub>: en kg/hora de las últimas 2 horas, de las unidades que se encuentren funcionando en esas dos horas previas a la declaración del episodio crítico”.*

105. De esta forma, la SMA determinó en la Resolución Reclamada que el promedio de las emisiones de las últimas 2 horas de las unidades que se encontraban funcionando de forma previa a la alerta ambiental fue de 172,32 kg/h de SO<sub>2</sub>.

106. Y, en función de lo anterior, indicó que a partir de dicha situación base, AES debía reducir en un 11% sus emisiones, reducción que no se habría cumplido en todo el período de vigencia de la declaración de alerta ambiental.

*c. Sobre la correcta forma de realizar el cálculo de la situación o condición base*

107. Como se anticipó, S.S. Ilustre, el cálculo de la situación base que realizó la SMA sería correcto en una situación de operación regular del establecimiento, que no está precedida por otro episodio crítico anterior, que fue lo que aconteció el 16 de marzo de 2023.

108. Ese día tuvo un episodio crítico anterior por pronóstico de mala ventilación (que implicó que AES hiciera una reducción de emisiones), que se encontraba vigente al momento de registrarse el nivel de alerta ambiental que motivó la declaratoria del segundo episodio crítico mediante la RE N°411/2023 DP.

109. En ese contexto, el PO y su resolución aprobatoria expresan dos reglas para determinar la condición o situación base sobre la cual reducir emisiones, las cuales se diferencian únicamente dependiendo de si se declara un episodio crítico, estando vigente o no otro episodio crítico anterior.

110. Para el evento de funcionamiento regular del establecimiento, donde se declara un episodio crítico no precedido y superpuesto con otro episodio crítico anterior, el PO establece como “obligación de reducción de emisiones”, lo siguiente:

- i. Para el nivel de Alerta: reducción en 11% de las emisiones de SO<sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación base (obligación que aplicó la SMA al presente caso).
- ii. Para el nivel de Pre Emergencia: reducción en 13% de las emisiones de SO<sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación base.
- iii. Para el nivel de Emergencia: reducción en 16% de las emisiones de SO<sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación base.

- iv. Cálculo de la situación base: las emisiones promedio de SO<sub>2</sub> en kg/hr de las últimas dos horas de las unidades que se encuentren funcionando en esas dos horas previas a la declaración del GEC.

111. Todo lo anterior se recoge en los siguientes términos en la RE N°20/2022 Seremi MA, que aprueba el PO:

Tabla N°3: Reducciones en niveles de emergencia

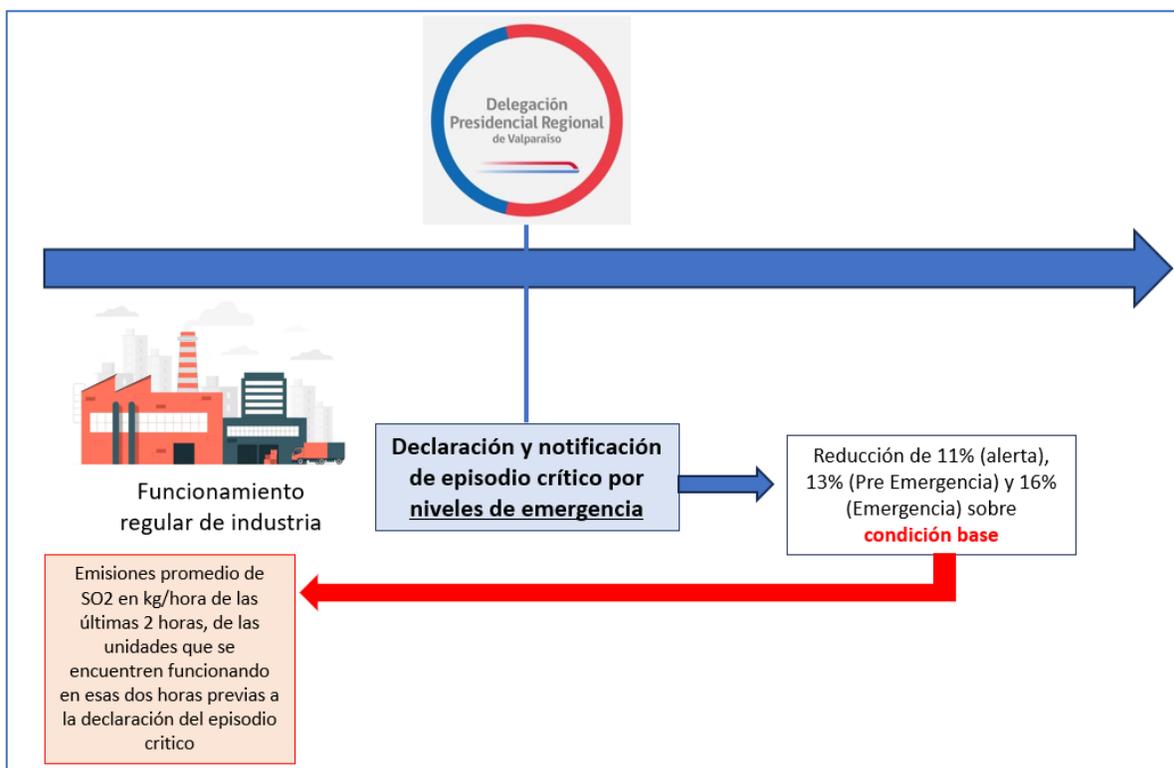
| N° | Fuente/Acción   | Acción según nivel de emergencia   |   |  | Verificador   |
|----|---|--|---|--|---|
|    |   | Alerta   | Pre emergencia  | Emergencia   |   |
| 1  | Aumento Capacidad de abatimiento de los Desulfurizadores y/o Reducción de carga | Reducción en 11% las emisiones de SO <sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación Base | Reducción en 13 % las emisiones de SO <sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación Base | Reducción en 16% las emisiones de SO <sub>2</sub> registradas de acuerdo a la situación Base | Informe de reducción de emisiones de SO <sub>2</sub> VEN-MA-PR-09-F1 sin Ventanas 1 |

Fuente: Tabla N° 2 RE N°20/2022 Seremi MA

112. Esa forma de cálculo de la situación o condición base, supone una realidad donde el CTV está operando de forma regular, sin estar precedida por otro episodio crítico anterior.

113. En la siguiente figura, se grafica el entendimiento de la SMA para el presente caso. Es decir, cómo calculó la situación o condición base en relación a los hechos que determinó:

Figura N°1: Reducción calculada por la SMA en el caso de autos



Fuente: Elaboración propia

114. Sin embargo, la situación fue diferente. AES -en el presente caso- se enfrentó a dos episodios críticos consecutivos, para lo cual existe otra regla de cálculo de la condición base.

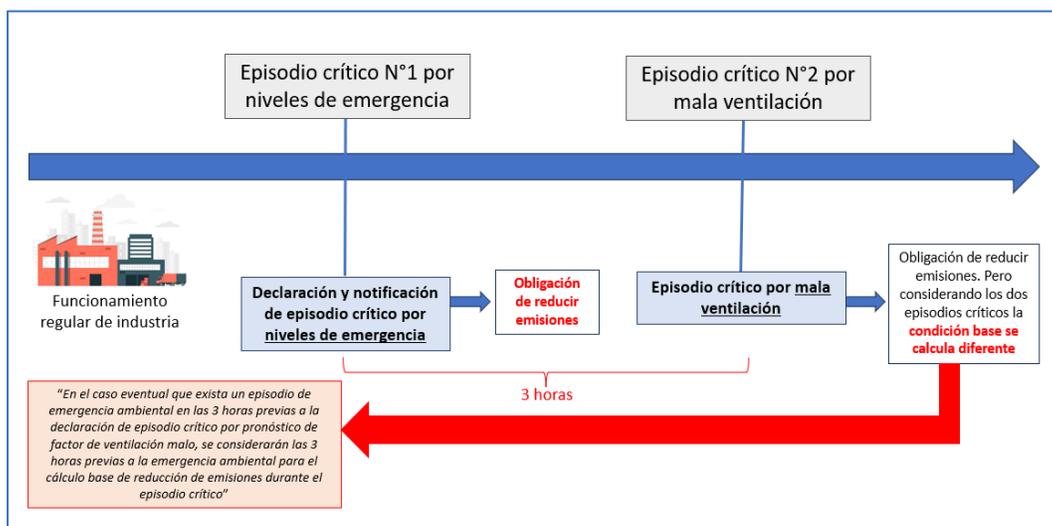
115. En efecto, el PO actualizado -y aprobado-, presentado por AES con fecha 20 de julio de 2022 -y que es la versión que incorpora las observaciones de la Seremi MA, de acuerdo a lo explicado en la carta VPO-DMA-132-2022-, **indica que ese cálculo debe ser diferente cuando existe un episodio crítico previo, que se encuentra vigente al momento de declararse el segundo episodio crítico.**

116. Para dichos eventos, **para el cálculo de la condición base, cuando ocurra una emergencia ambiental y un episodio de mala ventilación, se considerará como situación base lo siguiente:**

*“En el caso eventual que exista un episodio de emergencia ambiental en las 3 horas previas a la declaración de episodio crítico por pronóstico de factor de ventilación malo, se considerarán las 3 horas previas a la emergencia ambiental para el cálculo base de reducción de emisiones durante el episodio crítico” (énfasis agregado).*

117. La regla anterior se grafica en la siguiente figura:

Figura N°2: Regla de reducción para dos episodios críticos superpuestos



Fuente: Elaboración propia

118. La SMA reconoce que la propuesta de PO y el expediente asociado “señalaba una regla [diferente] para la determinación de la condición base en caso de una sucesión entre emergencia ambiental a un pronóstico de mala ventilación”. No obstante lo anterior, decide obviarla y, con ello, sancionar a mi representada, dando un alcance a la obligación distintos al indicado en el PO, lo que redundo en que la Resolución reclamada adolezca de falta de debida motivación.

*d. Para obviar la correcta forma de realizar el cálculo de la situación base, la SMA entrega argumentos improcedentes*

119. Al respecto, la SMA cuestiona su aplicación por dos razones:

- a. En la Res. Ex. N°20/2022 Seremi de MA **no quedó reflejada expresamente** esa regla.
- b. Y, de aplicar, sería para casos donde hay un episodio crítico por una *emergencia ambiental* y luego otro por *pronóstico de mala ventilación*. En el caso de autos sería diferente, porque el 16 de marzo habría **ocurrido al revés**, es decir, primero un episodio por pronóstico de *mala ventilación* (donde AES redujo emisiones) y luego por niveles de *emergencia ambiental*.

120. Los argumentos de la SMA son improcedentes, dado que desconocen la naturaleza y alcances de las obligaciones de los PO por las razones que se exponen a continuación.

- *Sobre la naturaleza y alcance de la Res. Ex. N°20/2022 Seremi de MA*

121. En primer lugar, **el hecho de que la Res. Ex. N°20/2022 Seremi de MA no disponga expresamente la regla contenida en el PO, no es sinónimo que aquella no aplica, toda vez que, tal como se indicó anteriormente, la resolución aprobatoria de un PO no replica todo su contenido.**

122. En el caso concreto, mediante la Res. Ex. N°20/2022, la Seremi MA no reproduce todo el contenido del PO presentado, sino que en sus considerandos 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 efectúa una remisión a la propuesta del PO presentada el 20 de julio de 2022 mediante Carta VPO-DMA-132-2022 y a la iteración de observaciones y propuestas previas que condujeron a la versión final del instrumento a la luz de la cual dicha autoridad motivó su pronunciamiento

123. En segundo lugar, cuando la autoridad rechaza alguna medida propuesta en el PO lo dice expresamente en la resolución respectiva, con los fundamentos respectivos, porque como acto administrativo, debe ser motivado y eso lo indica expresamente la norma. En efecto, el citado artículo 49 del PPDA dispone que: “(...) La SEREMI del Medio Ambiente aprobará los Planes Operacionales propuestos mediante **resolución fundada** en un plazo no mayor a 30 días hábiles desde su presentación (...)” (énfasis agregado).

124. En ese sentido, la Seremi MA expuso expresamente en los considerandos 24 y 25 de la Res. Ex. N°20/2022, las razones que la llevaron a no considerar como parte integrante del PO que aprueba mediante dicho acto, ciertas medidas y acciones propuestas<sup>21</sup>, señalando al respecto:

*“24. Que, mediante Resolución Exenta CNE N°555, de 22 de julio de 2022, de la Comisión Nacional de Energía, y previo informe de seguridad del Coordinador Eléctrico Nacional, se aprobó la exención de plazo para el retiro de la Central Ventanas 1 y cese definitivo de operaciones al 30 de junio del presente año. En consecuencia, la Unidad Ventanas 1 no puede ser considerada dentro de la reducción efectiva de emisiones durante el periodo crítico por su condición de retiro definitivo de la misma del sistema.*

*25. Que, conforme lo señalado en el numeral anterior, no es posible acoger la medida presentada en el Plan Operacional la cual indica que “Las Unidades 2, 3 y 4 aportan el 29%, 38% y 32% de las emisiones de SO<sub>2</sub> totales, respectivamente. De este modo, encontrándose cualquiera de las unidades 2, 3 y 4 fuera de servicio se cumple la reducción comprometida”, en virtud del criterio de adicionalidad, recogido en el artículo 43, del PPDA CQP, a propósito de la compensación de emisiones”.*

125. La exclusión mencionada evidencia que el resto del contenido del PO no ha sido rechazado. Por el contrario, ha sido admitido y considerado por la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso conforme con el PPDA CQP.

126. Por tanto, el contenido obligatorio del PO y susceptible de modificar la posición jurídica de mi representada, corresponde tanto a la Res. Ex. N°20/2022, como a la versión aprobada del Plan Operacional contenida en la Carta VPO-DMA-132-2022 presentada el 20 de julio de 2022, en todo lo que sea compatible con la primera.

127. De esta forma, **no corresponde que la SMA prescinda de parte del contenido del PO y pretenda extender forzosamente el alcance de la Res. Ex. N°20/2022 para cubrir situaciones que no encuentran reguladas**, en circunstancias que el PO aprobado, dada su naturaleza esencial en la definición de las medidas operacionales, sí las contempla o contiene elementos que permiten su aplicación por analogía.

128. Es decir, el cálculo de la situación y condición base para una situación como la de autos (2 episodios críticos consecutivos y superpuestos temporalmente) tenía

---

<sup>21</sup> La jurisprudencia judicial, por su parte, ha señalado que toda motivación debe contener: i) los hechos que se dan por establecidos; ii) el sentido o inteligencia dado a la norma que se aplica; iii) la calificación jurídica de los hechos; iv) las razones que han llevado a la Administración a considerar o no las alegaciones de los interesados, es decir, “la Administración está obligada a plasmar en él [acto administrativo], el análisis de lo expuesto por el particular y por qué lo rechaza o lo admite. Moraga Klenner, Claudio. Anotaciones sobre el Procedimiento Administrativo según la Jurisprudencia de los Tribunales Chilenos. Santiago, Editorial Abeledo Perrot. 2013. p. 29.

una forma expresa de cómo realizarse. Sin embargo, la SMA determinó que el contenido del PO no aplicaba, y que regía una regla de la Res. Ex. N°20/2022 que opera para otra situación.

129. Como consecuencia de ello, exigió una regla inaplicable imponiendo una solución más gravosa que lo previsto en el PO aprobado, empeorando en consecuencia las cargas y gravámenes a los cuales ya se encuentra sujeto AES<sup>22</sup>.

- *Sobre si la solución del PO es aplicable o no al caso de autos*

130. La SMA por otro lado indica en la resolución sancionatoria que, si la tesis de que aplica el PO fuera cierta, igualmente en este caso sería improcedente, porque la regla de dicho PO opera para otra situación.

131. Tal como se mencionó, según la autoridad aquella regla del PO opera cuando existe un episodio crítico por pronóstico de *mala ventilación*, y antes había sido declarado otro episodio crítico por *niveles de emergencia*.

132. En el caso de autos sería diferente, porque el 16 de marzo de 2023 habría ocurrido al revés, es decir, primero un episodio crítico por pronóstico de *mala ventilación* (donde AES redujo emisiones) y luego por *niveles de emergencia ambiental*.

133. Sin embargo, ese argumento es una formalidad carente de contenido cierto, toda vez que la lógica del PO es clara y evidente.

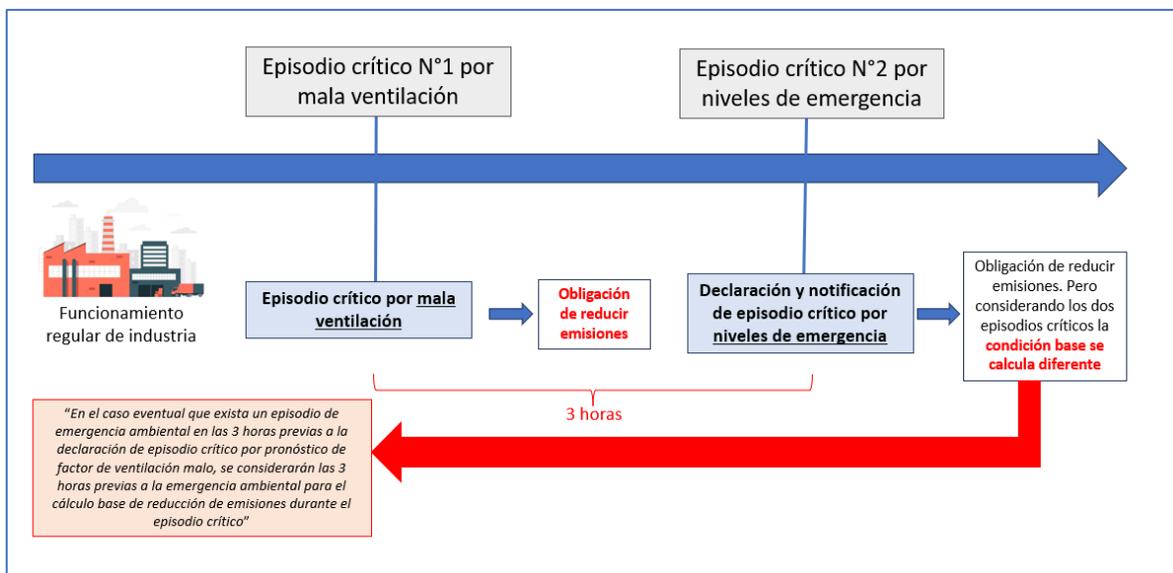
134. **La condición o situación base se tiene que calcular conforme la realidad fáctica previa a la activación de medidas de reducción, de manera que, cuando se declare un episodio crítico, sea cual sea la causa, se proceda a reducir según la intensidad del objeto de protección. De esta manera, cuando se verifica una superposición temporal de episodios críticos, se reduce proporcionalmente la emisión, evitando una doble reducción, que sería lo exigido por la SMA.**

---

<sup>22</sup> La Corte Suprema en causa rol N° 5.205-2021 resolvió que “Así, en las condiciones descritas, cabe concluir que el sujeto pasivo del procedimiento administrativo sólo tomó conocimiento efectivo del acto terminal, esto es la Resolución N°019/PA/06/273, el día 2 de agosto de 2019, toda vez que no hay antecedentes que permitan establecer una notificación válida en una fecha anterior, cuestión que se afina en la aplicación de los principios contemplados en la Ley N° 19.880, en especial el de impugnabilidad y transparencia, que obligan a realizar una interpretación pro administrado en esta materia, dando aplicación a la notificación tácita establecida en el artículo 47 del referido cuerpo normativo”. En tanto, en voto de minoría del Ministro Señor Muñoz en causa rol N° 7.410-2019 se consignó que “f.- Principio de interpretación pro administrado. El profesor García de Enterría expresa que la jurisprudencia española ha desarrollado el principio de la referencia, citando al efecto la sentencia de 24 de julio de 1989, que expresa que debe tenerse en cuenta "que el principio de prohibición de la interpretación contra cives obliga a buscar la más favorable a la subsistencia de la acción, máxime cuando se trata de acciones personales" (obra citada, página 431). g.- En todo caso, el principio de interpretación pro administrado se identifica con el "pro homine o favor persona", que tiene por objeto aplicar siempre la norma que mejor asegure y garantice la vigencia de los derechos”.

135. En relación a la figura anterior, la situación basal es igual. Solo cambian el orden de los episodios críticos, tal como se indica a continuación:

Figura N°3: Regla de reducción aplicable al caso de autos



Fuente: Elaboración propia

136. Por lo tanto, y modo de resumen, el PO y su expediente administrativo determina expresamente que:

- a. Para una situación de funcionamiento regular, sin declaración previa de episodio crítico, la condición base se calcula con las emisiones promedio de SO<sub>2</sub> en kg/hr de las últimas dos horas de las unidades que se encuentren funcionando en esas dos horas previas a la declaración del GEC.
- b. Y, que cuando existe otro episodio crítico vigente al momento de decretarse un nuevo episodio crítico, para el cálculo de la situación o condición base se considera el promedio del periodo previo a la activación de las medidas de reducción del primer episodio crítico.

137. Considerando ello; ¿qué ocurrió específicamente en este caso? frente al pronóstico de malas condiciones de ventilación, reconocido por el informe meteorológico emitido por el MMA, del día 15 de marzo de 2023, y en comunicación con el Coordinador Eléctrico Nacional, **se redujeron sustantivamente las emisiones manteniendo la operación al mínimo técnico la unidad 3** (la única operativa, para efectos del cálculo de la condición de emisión base) a partir de las 00:00 horas del 16 de marzo, coincidente con la primera hora donde aplica el factor de ventilación malo, según el reporte del MMA.

138. De forma posterior, se constató nivel de alerta ambiental en la EMCA Quintero Centro, que no forma parte de la red de monitoreo del CTV, entre las 02:00 a 02:59 horas del día 16 de marzo, declarándose episodio crítico, por parte del

Delegado Presidencial Ministerial, entre las 03:00 y las 13:59 horas del día 16 de marzo de 2023, siendo esto inoportunamente notificado a AES **minutos antes** del fin del periodo crítico, a través de la a Res. Ex N°411, de 16 de marzo de 2023, rectificada por la Res. Ex. N°412, de la misma fecha.

139. Por lo tanto, si dicha declaración hubiese sido notificada oportunamente, operaba la regla de disminución antes señalada, y no así la aplicada por la SMA, quién decidió obviar la reducción de emisiones aplicada desde las 00:00 hrs. del día 16 de marzo de 2023.

140. Lo anterior, se refleja en la siguiente tabla:

Tabla N°4: Horas asociadas a los dos episodios críticos

| Fecha      | Franja horaria | Hito o hecho  |
|------------|----------------|---|
| 15-03-2023 | 21:00-21:59    | Hora -3 del comienzo del periodo de mala ventilación.   |
| 15-03-2023 | 22:00-22:59    | Hora -2 del comienzo del periodo de mala ventilación.   |
| 15-03-2023 | 23:00-23:59    | Hora -1 del comienzo del periodo de mala ventilación.   |
| 16-03-2023 | 00:00-00:59    | Hora 0, inicio del periodo de mala ventilación.   |
| 16-03-2023 | 01:00-01:59    | Hora -2 del comienzo de episodio crítico nivel de Alerta Ambiental declarado por la autoridad.                  |
| 16-03-2023 | 02:00-02:59    | Alerta Ambiental en estación Centro Quintero. Hora -1 del comienzo del episodio crítico nivel Alerta Ambiental. |
| 16-03-2023 | 03:00          | Inicio del episodio crítico indicado por Res. Ex. N°412/2023.   |
| 16-03-2023 | 09:00-09:59    | Fin periodo de mala ventilación según pronóstico meteorológico.   |
| 16-03-2023 | 13:29          | Notificación por correo electrónico de la Res. Ex. N°412/2023.  |
| 16-03-2023 | 13:59          | Fin episodio crítico indicado por Res. Ex. N°412/2023.  |

Fuente: Elaboración propia.

141. Aplicando la regla a la situación del procedimiento sancionatorio, cabe concluir que la situación base, para el día 16 de marzo pasado, que debe considerarse para la reducción de emisiones de SO<sub>2</sub> asociada a la alerta ambiental, **era la situación base calculada para el periodo de mala ventilación previo.**

142. De no seguirse esta interpretación, como lo hizo la SMA, se crearía una obligación nueva de “doble reducción”. Por el contrario, haciendo un cálculo

correcto, dicha situación base, que es la aplicable conforme al PO, el resultado es el siguiente:

$$\text{Emisión Base } \left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right) = \frac{\text{Emisión H } (-3)\left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right) + \text{Emisión H } (-2)\left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right)}{2}$$

Hora (0): 00:00 h del día 16 de marzo 2023

Hora (-1): 23:00 h del día 15 de marzo 2023

Hora (-2): 22:00 h del día 15 de marzo 2023

Hora (-3): 21:00 h del día 15 de marzo 2023

$$\text{Emisión Base } \left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right) = \frac{316.47\left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right) + 340.62(-2)\left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right)}{2} = 328.54\left(\frac{\text{kg}}{\text{h}}\right)$$

143. En conclusión, a partir de dicha situación base, se concluye que **AES disminuyó aproximadamente entre un 41% y 50% sus emisiones durante todo el periodo en que duró la Alerta Ambiental<sup>23</sup>**, conforme se detalla en el informe técnico elaborado por la consultora Ecos Chile que se acompañó en el expediente administrativo.

- e. *Lo que indica la SMA en la resolución sancionatoria infringe el principio de tipicidad al crear una obligación de doble reducción de emisiones que no existe*

144. Uno de los principios rectores del derecho administrativo sancionador es el de tipicidad, que ordena que una infracción específica se encuentre previa y suficientemente determinada en la normativa como conducta a ser sancionada. En caso contrario, se perdería el absoluto fin de dicha parte de nuestro ordenamiento jurídico, cual es que los administrados conozcan, con absoluto detalle, cuáles conductas se encuentran, o no, prohibidas por la ley.

145. En el presente caso, la SMA crea una obligación de “doble reducción” al configurar la infracción asociada a la obligación de reducción de emisiones de SO<sub>2</sub>, lo cual infringe de forma clara el principio de tipicidad. Esa obligación de “doble reducción” no existe y se está sancionando su incumplimiento. Lo que sí existe es una obligación de reducción en situaciones de dos episodios críticos consecutivos en el PO, cuestión que la SMA pasa por alto en la Resolución Reclamada.

146. En otras palabras, el exigir el cálculo aplicado por la SMA conlleva una reducción adicional que no se encuentra prevista en el PO, ni en la RE N° 20/2022 Seremi de MA, por lo que no es posible configurar la infracción en esos términos, ya que ello, carece de la debida tipicidad.

<sup>23</sup> Cabe destacar que, en cualquier caso, esta reducción de emisiones de SO<sub>2</sub> resulta fortuita al haberse mantenido, después del inicio de la mala ventilación, operando la Unidad 3 del CTV en su mínimo técnico, ya que, como ya se expuso, AES no tuvo conocimiento de la existencia del GEC sino hasta las 13:29 del día 16 de marzo de 2023.

147. Es más, la interpretación de una “reducción sobre la reducción” se contraponen con el objetivo de las medidas del PO y cómo estas se calcularon. Esto, en primer lugar, porque la situación basal de emisiones consideradas en el PO para definir los porcentajes de emisiones a reducir, consideran la realidad de funcionamiento de AES en su entorno, a la época de la dictación del PO (2022). Es decir, para determinar si lo adecuado, para lograr la meta del PPDA y del DS N°104/2018, es que AES redujera en un 4%, 11%, 13% o 16%, sobre una condición basal dada, se consideró el aporte total de las emisiones de AES ya existentes dentro del global de la zona Concón, Quintero y Puchuncaví. Así, es suficiente, para el cumplimiento de tales metas, y en específico la meta de la alerta ambiental, con que AES reduzca en un 11% sus emisiones respecto de la condición basal de emisiones, es decir, sin ninguna disminución previa.

148. Por otra parte, la determinación de la meta de reducción en el PO consideró los sistemas de abatimiento del CTV y las posibilidades de disminución de emisiones sin dejar de cumplir a la vez con los requerimientos operacionales para la generación de energía, que abastece a los usuarios del SEN. En ese sentido, reducciones adicionales sobre las metas contempladas explícitamente en el PO, no son factibles de alcanzar sin poner en riesgo la provisión de energía. **En este punto, es relevante recordar que la reducción alcanzada durante el periodo de alerta ambiental se debió a que la Unidad 3, fortuitamente, se mantuvo despachando en su mínimo técnico.**

149. De hecho, tomando los antecedentes de este caso, la “doble reducción” o reducción sobre reducción, resultaría en concreto en la siguiente disminución respecto de la condición base previa a los GEC:

Tabla N°5: Reducciones según tesis de la SMA

|                                 | kg/hora | %    | % reducción en relación a la condición base |
|---------------------------------|---------|------|---|
| Condición Base Mala Ventilación | 328.54  | 100% | 0%  |
| Condición Base Episodio Critico | 178.32  | 54%  | 46%   |
| Aplicación del 11%              | 158.70  | 48%  | 52%   |

Fuente: Elaboración propia

150. Como se puede apreciar en la Tabla N°5, producto del pronóstico de mala ventilación se aplicó una reducción en base horaria de un 46% (aun cuando la obligación era sólo de un 4%). Sobre esta amplia reducción, la SMA pretende exigir una nueva situación base, sobre la cual aplicar la reducción del 11% producto del episodio crítico de alerta ambiental, lo que en la práctica implicaría una reducción de un 52% sobre la situación base inicial, en base horaria.

151. Ello atenta contra el sentido y la lógica del PO, que busca reducciones graduales, según el episodio crítico que se verifica, correspondiendo aplicar en un primer momento una reducción de un 4% producto de la mala ventilación y, luego, subir dicha reducción a un 11% si se verifica un nivel de alerta ambiental.

152. En definitiva, **es evidente que la reducción exigida por a SMA resulta totalmente desproporcionada en relación a las obligaciones y metas del PO, PPDA y DS N°104/2018, que buscan disminuciones significativamente inferiores pero que, de todas formas, permiten alcanzar la meta de adecuación normativa y superación de GEC, de acuerdo a las condiciones operacionales exigidas para el CTV.**

153. Para dar cuenta de ello, basta analizar las emisiones másicas durante el período completo de aplicación del PO, es decir, desde las 00:00 hasta las 13:59 horas (mala ventilación y periodo de alerta ambiental), donde se emitieron por AES efectivamente a la atmosfera 2.49 ton de SO<sub>2</sub>. Considerando la regla aplicada incorrectamente por la SMA para la situación base, el máximo de emisiones másicas en ese período debería haber sido 2.85 ton de SO<sub>2</sub>, que considera tanto la reducción de mala ventilación (4%) como la reducción por el episodio de alerta (11%). Aún así se emitió un 12% menos de lo exigido según los supuestos de la SMA en el período de tiempo total de aplicación del PO. Y, si se considera la correcta aplicación del PO, con una única situación base inicial, previa al inicio del período de mala ventilación, el máximo de emisiones permitidas para el período de tiempo debería haber sido 4,19 ton SO<sub>2</sub>, lo que significa que existió una reducción de un 40% de las emisiones másicas por sobre lo correctamente exigible. Ver cálculo acompañado en el otrosí y lo siguiente:.

Tabla N°6: Reducción Másica considerando la regla aplicada incorrectamente por la SMA (doble reducción)

| Período       | Emisión SO <sub>2</sub> máxima permitida (ton) | Emisión SO <sub>2</sub> Real (ton)** | Reducción efectiva SO <sub>2</sub> (ton) | Reducción Real (%) |
|---------------|--|--------------------------------------|--|--------------------|
| 00:00 - 13:59 | 2,80   | 2,4741                               | 1,0313                                   | 12%                |

\*\*.: Existe una diferencia en las emisiones totales, debido a que la tabla de la SMA repite erróneamente el valor de emisiones en el dato de las 09:00 am

Tabla N°7: Reducción Másica considerando una correcta aplicación de la regla (única situación base inicial)

| Período       | Emisión SO <sub>2</sub> máxima permitida (ton) | Emisión SO <sub>2</sub> Real (ton) | Reducción efectiva SO <sub>2</sub> (ton) | Reducción Real (%) |
|---------------|--|------------------------------------|--|--------------------|
| 00:00 - 13:59 | 4,19   | 2,49                               | 1,69                                     | 40%                |

Fuente: Elaboración propia

154. En conclusión, AES sí cumplió con la obligación de reducción del 11% de sus emisiones exigida para los episodios de Alerta Ambiental, respecto de la condición

base aplicable. Ello, considerando lo dispuesto en el PO, para los casos específicos de transición desde un periodo de mala ventilación a uno de alerta ambiental. Es más, dado que se encontraba operando a mínimo técnico con una única unidad, la reducción alcanzada superó sustantivamente aquella que la SMA intenta hacerle exigible.

#### IV. CONCLUSIONES

155. De acuerdo a todo lo expuesto, S.S. Ilustre, es claro que la SMA configuró mal el cargo imputado a mi representada, por lo que su sanción es ilegal, correspondiendo que se deje sin efecto la Resolución Reclamada, disponiendo la absolucón del mismo.

156. En primer lugar, se acreditó que la obligación de reducción de emisiones que nace de una resolución que declara un episodio crítico no fue notificada sino hasta 30 minutos antes de que el periodo de alerta terminara. La Delegación Presidencial envió un correo electrónico a las 13:29 horas siendo que el periodo de alerta culminó a las 13:59 horas. La autoridad reconoce lo anterior, pero levanta su tesis indicando que la resolución que da origen a la obligación no requiere ser notificada. Incluso indica que aquella ni siquiera debía ser dictada para hacer exigible la obligación. Esto desafía la ley y las garantías básicas de los administrados frente a la ejecutoriedad de los actos administrativos. La SMA pasa por alto la normativa general referida a la obligación de notificar los actos administrativos, así como la normativa especial asociada al PPDA Concón, Quintero y Puchuncaví, en relación al PO de AES que indica expresamente la necesidad de notificar la declaración de episodio crítico por correo electrónico.

157. Y, como si lo anterior no fuese suficiente, la SMA tipifica mal la obligación de reducción de emisiones haciendo un análisis equivocado del deber de AES. La referida autoridad usó una regla de la Res. Ex. N° 20/2022 Seremi de MA que aprobó su PO que no aplica para la situación de autos. Dicha regla aplica para casos donde existe un episodio crítico luego de un periodo de funcionamiento regular del establecimiento en relación a su actividad y las condiciones ambientales. Dado que ese no era el contexto del día 16 de marzo de 2023, la SMA dejó de aplicar la disposición del PO que justamente establece la regla de cómo se calcula la situación base cuando existen dos episodios críticos consecutivos, como ocurrió en este caso. Para soslayar dicha regla, la SMA levanta una tesis que indica que esa regla no estaba en la resolución aprobatorio del PO, obviando que dicho acto nunca reproduce todo el PO y, que cuando la autoridad quiere rechazar una propuesta del plan, lo dice expresamente, cuestión que no ocurrió en este caso.

158. En consecuencia, la Resolución Reclamada aplicó de forma ilegal una sanción de multa de 214 UTA, respecto de un cargo que no se configuró y, en definitiva, corresponde que sea dejada sin efecto, procediendo a ordenarse la absolución de mi representada.

**POR TANTO,**

**A S.S. Ilustre solicito**, tener por interpuesta reclamación judicial del artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, en relación al artículo 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N°708, de 7 de mayo de 2024, de la SMA, solicitando que sea dejada sin efecto porque no se ajusta a derecho, y en su mérito, ordenar la absolución de mi representada respecto del cargo imputado.

**PRIMER OTROSÍ:** Por este acto vengo en acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Anexo con cálculo de emisiones.
- 2.- Copia de la escritura pública de fecha 11 de julio de 2023, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Luis Ignacio Manquehual Mery.

**POR TANTO,**

**A S.S. Ilustre solicito**, tenerlos por acompañados.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Por este acto vengo en hacer presente que mi personería para representar a AES Andes S.A. consta en escritura pública de fecha 11 de julio de 2023, otorgada ante el Notario Público de Santiago don Luis Ignacio Manquehual Mery, acompañada en el primer otrosí.

**A S.S. Ilustre solicito**, tenerlo presente.

**TERCER OTROSÍ:** Solicito a S.S. Ilustre tener presente que, por este acto, designo como patrocinante y confiero poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión Sebastián Avilés Bezanilla, cédula de identidad número 16.099.511-4, de mi mismo domicilio, quien podrá actuar indistintamente en forma conjunta o separada, y quien firma en señal de aceptación. Asimismo, confiero poder al abogado Emanuel Ibarra Soto, cédula de identidad número 16.359.858-2, de mi mismo domicilio, quien también firma el presente escrito en señal de aceptación.

**POR TANTO,**

**A S.S. Ilustre solicito**, tener presente patrocinio y poder.

**CUARTO OTROSÍ:** Solicito a S.S. Ilustre que las resoluciones que se dicten en la presente causa sean notificadas a las casillas de correo electrónico: [saviles@msya.cl](mailto:saviles@msya.cl); [eibarra@msya.cl](mailto:eibarra@msya.cl); y, [dsepulveda@msya.cl](mailto:dsepulveda@msya.cl).

**POR TANTO,**

**A S.S. Ilustre solicito,** acceder a la forma de notificación indicada.