

En lo principal, deduce recurso de reclamación; **en el primer otrosí**, acompaña documentos; **en el segundo otrosí**, acredita personería y acompaña documento en que consta; **en el tercer otrosí**, patrocinio y poder; y, **en el cuarto otrosí**, señala forma de notificación.

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Juan Pablo Fuenzalida Peñaloza, abogado, cédula de identidad N°18.282.260-4, en representación, según se acreditará, de **ENAP Refinerías S.A.** ("ENAP" o "ERSA"), sociedad del giro de su denominación, Rol Único Tributario N°87.756.500-9, ambos domiciliados para estos efectos en Avenida Apoquindo 2929, piso 5, Las Condes, Santiago, a S.S. Ilustre respetuosamente digo:

Encontrándome dentro de plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA") y el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, deduzco recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1031, de 1 de julio de 2024, confirmada por la Resolución Exenta N°2268, de 6 de agosto de 2026 (conjuntamente, la "Resolución Recurrída"), por medio de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA" o "Superintendencia") resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-025-2023 seguido en contra de ENAP.

A través de la Resolución Recurrída, se aplicó a ENAP una multa de 408 UTA por un hecho infraccional consistente en la superación de los límites de emisión de material particulado ("MP") y de dióxido de azufre ("SO₂") en la Refinería Aconcagua ("ERA") para el período comprendido entre el 30 de marzo y el 31 de diciembre de 2022, impuestos por el Decreto Supremo N°105, de 2018, del Ministerio del Medio Ambiente ("Ministerio"), que aprueba el "Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví" ("PPDA").

Conforme se argumentará a continuación, el incumplimiento del PPDA por parte de ENAP se encuentra justificado, en tanto fue el resultado del cumplimiento de una orden impartida por la autoridad competente. A pesar de ello, mi representada actuó diligentemente para hacerse cargo de la superación de los límites del PPDA, lo que derivó en que no se vieran afectadas sus metas y objetivos. Siendo así, más allá de que el incumplimiento se encuentre justificado, la infracción en cuestión no puede ser calificada como grave.

En efecto, en julio de 2022, ENAP se vio enfrentada a una disyuntiva que no buscó ni provocó: detener la Unidad de Cracking Catalítico de la Refinería Aconcagua para no superar los límites de emisión del artículo 15 del PPDA, o mantenerla en

operación para dar cumplimiento a la instrucción de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles ("SEC"), que le exigía utilizar toda su infraestructura disponible para evitar un desabastecimiento de combustibles que, según la propia SEC, habría afectado a cerca del 65% de la población del país. No existía una tercera alternativa: las otras opciones disponibles fueron evaluadas y descartadas una por una en las comunicaciones que ENAP dirigió a la SEC.

Ante ese escenario, y por instrucción expresa de la autoridad sectorial competente, ENAP hizo lo único que podía hacer: mantener la unidad en funcionamiento mientras subsistió el riesgo de desabastecimiento, deteniéndola apenas ese riesgo cesó, el 15 de octubre de 2022. El resultado inevitable de esa decisión -que no fue de ENAP, sino de la SEC- fue la superación de los límites de MP y SO₂ del PPDA que hoy la SMA sanciona como si hubiese sido fruto de la negligencia.

El relato anterior no es una construcción artificiosa; es la secuencia de hechos que consta, íntegra y cronológicamente, en el propio expediente administrativo. Desde el inicio del proceso de elaboración del PPDA (2015), ENAP representó activa y reiteradamente que el plazo técnicamente necesario para instalar el único equipo capaz de reducir las emisiones de la Unidad de Cracking Catalítico -un Wet Gas Scrubber ("WGS")- era de 6 años, plazo que llegó a ser recogido por el primer anteproyecto del instrumento y que contaba con el respaldo de informes técnicos independientes.

Luego, cuando la nueva versión del anteproyecto del PPDA redujo ese plazo a 3 años (después de que la primera versión del PPDA fuera representada por la Contraloría por otros aspectos), sin explicación técnica alguna, ENAP volvió a advertirlo: primero en el proceso de consulta pública, en diciembre de 2018, y luego mediante una solicitud formal de ampliación dirigida a la propia Ministra del Medio Ambiente, en noviembre de 2020, acompañada de informes de dos empresas de ingeniería que estimaban la ejecución del proyecto en 46 y 48 meses. Ninguna de esas gestiones obtuvo una respuesta oportuna ni una ampliación de plazo.

Finalmente, cuando ya en curso la construcción del equipo, ENAP constató que no alcanzaría a cumplir el límite vigente desde el 30 de marzo de 2022, no ocultó la situación ni la enfrentó unilateralmente: la puso en conocimiento de la SEC, del Ministerio del Medio Ambiente y de la propia SMA con casi 4 meses de anticipación, sosteniendo numerosas reuniones con esas reparticiones antes de que el conflicto se materializara.

Y frente al escenario ya inevitable de exceder los límites del artículo 15 del PPDA, ENAP tampoco se limitó a acatar la orden de la SEC de continuar operando la Unidad

de Cracking Catalítico para evitar el desabastecimiento nacional de combustible: antes incluso de que se verificara la superación, propuso a la propia Superintendencia un plan de reducción de emisiones de material particulado ("PRE MP") destinado a compensar, en el mismo territorio protegido por el PPDA, el exceso que se produciría.

Ese plan fue ejecutado íntegramente y a costa de ENAP, y logró una reducción acreditada de 185,85 toneladas de MP, superior a las 145 toneladas de excedencia por las que hoy se la sanciona. La propia Resolución Recurrída reconoce esa cifra y califica el PRE MP como una medida idónea, eficaz y oportuna. A ello se suma que el WGS, una vez terminado, entró en operación en julio de 2023 y redujo las emisiones de MP en un 82,6% y las de SO₂ en un 37%, según se indica en la Resolución Recurrída.

En síntesis: a ENAP no le quedó más alternativa que incumplir el PPDA por efecto directo de una orden de la autoridad sectorial competente, y, dentro de ese escenario forzado, hizo todo lo que estaba a su alcance -informar oportunamente, proponer una compensación, ejecutarla a su costa y por un monto superior al exceso, detener la unidad una vez superada la contingencia de desabastecimiento y terminar la medida estructural comprometida- para que ese incumplimiento no se tradujera en un perjuicio real para el medio ambiente ni para los objetivos del PPDA.

Aun prescindiendo de todo lo anterior, lo cierto es que la infracción tampoco puede ser calificada como grave. En efecto, la Resolución Recurrída calificó la infracción como grave invocando la letra c) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, pero para hacerlo no examinó ni un solo antecedente del caso concreto: se limitó a razonar que la obligación infringida es central para el PPDA y que ENAP es una de las 3 mayores fuentes emisoras de la zona. Ninguna de esas dos premisas dice relación con el efecto real del incumplimiento sobre los objetivos del instrumento -que es, precisamente, lo que la ley exige acreditar para calificar una infracción como grave-, determinando que la calificación haya operado en abstracto.

Luego, el razonamiento anterior implica que, cualquier incumplimiento del PPDA por parte de ENAP, por mínimo que sea y cualquiera sea su efecto real sobre la calidad del aire, será siempre calificado como grave por la sola circunstancia de tratarse de ENAP. Eso es precisamente lo que el legislador quiso evitar al exigir, además del incumplimiento mismo, que este afecte negativamente las metas, medidas y objetivos del plan: una calificación automática en función del tamaño del infractor, desligada de los hechos del caso concreto, contraviene el principio de responsabilidad por el hecho propio y transforma en letra muerta el elemento adicional que la propia LOSMA introdujo.

Los antecedentes concretos que la Resolución Recurrida omitió ponderar apuntan, además, en un sentido opuesto al que ella concluye. Durante 2022 -el año de la excedencia imputada- se cumplieron todas las normas de calidad del aire aplicables en la zona regulada por el PPDA, según lo constató la propia División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, la que informó a la Ministra del Medio Ambiente que las emisiones conjuntas de las 3 grandes fuentes de la zona no superaron los máximos permitidos ni las del año base. Y, como ya se señaló, la reducción obtenida mediante el PRE MP superó la excedencia imputada, de modo que el resultado neto sobre el aire de Concón, Quintero y Puchuncaví no fue negativo.

Frente a esos hechos, que son los únicos parámetros objetivos que el propio PPDA entrega para medir su cumplimiento, la SMA no ofrece ningún antecedente equivalente que permita sostener la afectación negativa que la ley exige: sólo la infiere, sin más, de la condición de ENAP como gran emisor.

A las alegaciones antes señaladas se deben agregar además otros vicios que igualmente justifican dejar sin efecto la Resolución Recurrida: la misma superación de límites se utiliza para configurar la infracción y, sin ningún elemento adicional, para calificarla de grave, en infracción del principio *non bis in idem*; el componente principal de la multa -el beneficio económico, estimado en 299 UTA- carece de toda motivación que permita reconstruir su cálculo, y se construye además sobre un escenario contra fáctico que exige inversiones anteriores a la existencia misma de la obligación que las justificaría.

Finalmente, cualquiera sea el caso, lo cierto es que el procedimiento sancionatorio, que tardó más de 3 años entre la formulación de cargos y la resolución de la reposición -con más de dos años de inactividad íntegra respecto de un recurso que la ley ordena resolver en 30 días hábiles-, perdió la eficacia y el objeto que podían justificarlo, pues la conducta que la sanción buscaba prevenir había cesado hacía años cuando la vía administrativa quedó agotada.

Fundamos la reclamación en los antecedentes de hecho y de derecho que pasamos a exponer.

I. ADMISIBILIDAD

1. Competencia de S.S. Ilustre

Los hechos que dieron lugar al procedimiento Rol F-025-2023 se verificaron en la Refinería Aconcagua, ubicada en la comuna de Concón, Región de Valparaíso, territorio sometido a la jurisdicción de este Ilustre Tribunal. La reclamación se dirige,

además, en contra de resoluciones de la SMA que aplicaron una sanción y que resolvieron el recurso administrativo deducido en su contra, materia cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Ambientales conforme al artículo 56 de la LOSMA.

2. Legitimación activa

ENAP es la titular de la Refinería Aconcagua y la destinataria de la sanción impuesta, de modo que reviste la calidad de afectada en los términos del artículo 56 de la LOSMA.

3. Oportunidad

La Resolución Exenta N°1031/2024 fue notificada a ENAP por correo electrónico con fecha 4 de julio de 2024, y con fecha 11 de julio de 2024 esta parte dedujo recurso de reposición en su contra. Conforme al inciso final del artículo 55 de la LOSMA, la interposición de ese recurso suspende el plazo para reclamar de ilegalidad. En consecuencia, el plazo de quince días hábiles del artículo 56 de la LOSMA comenzó a correr con la notificación de la resolución sancionatoria, se suspendió con la interposición de la reposición y se reanudó con la notificación de la Resolución Exenta N°2268, practicada por correo electrónico con fecha 7 de agosto de 2026, cuya constancia se acompaña en el primer otrosí. Habiendo transcurrido cinco días hábiles antes de la suspensión, el plazo vence el 21 de agosto de 2026, de modo que esta presentación es oportuna.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

1. ENAP y la Refinería Aconcagua

ENAP es una sociedad anónima cerrada, filial de la Empresa Nacional del Petróleo, constituida el 1 de enero de 2004 por la fusión de Petrox S.A., Refinería de Petróleo, con Refinería de Petróleo Concón S.A. Opera las refinerías Aconcagua y Biobío, cuya capacidad conjunta de destilación asciende aproximadamente a 218.000 barriles diarios y que abastecen más del 80% de los requerimientos de combustibles del país.

En ERA se desarrollan los procesos físicos y químicos mediante los cuales se separan y transforman los distintos componentes del petróleo crudo. Comprende una serie de fuentes de emisión, entre calderas, hornos, unidades recuperadoras de azufre, antorchas, grupos electrógenos, turbinas y el regenerador de la Unidad de Cracking Catalítico.

En atención al giro de sus actividades, ENAP está sujeta a las disposiciones del DFL N°1 de 1978, del Ministerio de Minería ("DFL 1/1978"). Dicha norma, según se desarrollará más adelante, dispone determinadas obligaciones para los productores o importadores de combustibles líquidos derivados del petróleo, cuyo cumplimiento forma parte del contexto del procedimiento sancionatorio materia del presente recurso.

2. El PPDA y los límites de emisión del artículo 15

Mediante Decreto Supremo N°10/2015, del Ministerio del Medio Ambiente, las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví fueron declaradas como zona saturada por MP2,5 como concentración anual, zona latente por MP2,5 como concentración de 24 horas, y como zona latente por MP10 como concentración anual. A raíz de lo anterior, mediante Resolución Exentas N°573/2015, el Ministerio del Medio Ambiente dio inicio al proceso de elaboración del PPDA.

En el marco de la elaboración del PPDA, ENAP participó activamente en la definición de los límites de emisión que le serían aplicables, la definición de las tecnologías para cumplir con esos límites y los plazos para en que entrarían a regir estos nuevos límites.

De esta forma, mediante Carta N°118/2015, de 15 de diciembre de 2015¹, dirigida a la SEREMI del Medio Ambiente de Valparaíso, ENAP aportó antecedentes al proceso de elaboración del anteproyecto del PPDA. En dicha presentación, se indica expresamente que *"la reducción de emisiones de ERA se llevará a cabo mediante la implementación de un equipo de abatimiento de emisiones de material particulado y SO₂ del tipo "Wet Gas Scrubber" (lavador húmedo de gases). Este equipo se instalará en el proceso de Cracking Catalítico (principal fuente emisora de la Refinería).*

La tecnología Wet Gas Scrubber (WGS) permite reducir emisiones con una eficiencia que fluctúa entre 85% y 95% para material particulado y SO₂. Para efectos del cálculo de reducción de emisiones se considera un escenario conservador de 85%."

Posteriormente, con fecha 4 de enero de 2016, se realizó una reunión entre la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso y ENAP. Conforme consta en el acta de dicha reunión², se estableció el cronograma de reducción de emisiones derivadas de las medidas a implementar por ENAP. Para el caso del WGS, se consideró un plazo de 6 años, según se aprecia en la siguiente imagen obtenida el acta señalada:

¹ Anexo 6 del escrito de descargos.

² Anexo 7 del escrito de descargos.

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

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

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

Cabe hacer presente que la elección de la tecnología obedeció a que había sido implementada en la Refinería Biobío, donde acreditó su efectividad, y a que las alternativas disponibles no permitían alcanzar el resultado exigido. Reducir la carga de alimentación de la Unidad de Cracking Catalítico no era viable, atendido que las proyecciones de demanda daban cuenta de un incremento en el requerimiento de gasolinas hacia el año 2022 respecto de los niveles de 2015. Y las medidas de reducción de segundo orden sólo habrían permitido evitar la emisión de alrededor de 77 toneladas anuales de MP, cifra insuficiente que además habría exigido intervenir cincuenta fuentes de emisión.

Ese horizonte de 6 años para la construcción del WGS fue recogido por el primer Anteproyecto del PPDA, aprobado por Resolución Exenta N°361 del Ministerio, de 3 de mayo de 2016, cuyo artículo 7 establecía el cronograma de reducción de emisiones de la Refinería Aconcagua con un plazo de 6 años, según se aprecia en la siguiente imagen (el destacado es nuestro):³

³Carta N°0464/2020, de 2 de noviembre de 2020, p. 4. Anexo 9 del escrito de descargos.

- ENAP Refinerías Aconcagua, deberá reducir las emisiones de dióxido de azufre, material particulado y óxidos de nitrógeno, de acuerdo al siguiente cronograma:

Tabla 10: Cronograma de reducción de emisiones Refinería Aconcagua

VIGENCIA	EMISIONES DE SO ₂ (t/año)	EMISIONES DE MP (t/año)	EMISIONES DE NO _x (t/año)
Desde la entrada en vigencia del plan	2.148	1.103	1.475
6 años desde la entrada en vigencia	1.600	656	1.350
Reducción efectiva del Plan	26%	41%	8%

Ahora bien, la primera propuesta del PPDA fue representada por la Contraloría General de la República, por lo que se debió iniciar un nuevo proceso del cual forma parte todos los antecedentes ya aportados en el primero proceso.

Es del caso hacer presente el plazo de 6 años antes señalado no fue materia de objeción por parte de la Contraloría. A pesar de ello, mediante Resolución Exenta N°1030, de fecha 30 de octubre de 2018, el Ministerio publicó la nueva versión del anteproyecto de PPDA. En su artículo 14, tabla 10, en el nuevo anteproyecto de PPDA redujo, sin media explicación alguna, a 3 años del plazo fijado para alcanzar los límites de emisión y, por tanto, para implementar el equipo de abatimiento.

A raíz de esta modificación totalmente sorpresiva, ENAP presentó una serie de observaciones al referido anteproyecto. Así, mediante presentación de fecha 14 de diciembre de 2018⁴, ENAP indicó expresamente que el plazo de 3 años era totalmente insuficiente atendida la realidad técnica, comercial, financiera y operativa de los equipos de abatimiento a implementar.

Las observaciones antes citadas fueron obviadas, de modo que el artículo 15 del PPDA -publicado en el Diario Oficial el día 30 de marzo de 2019- consolidó el plazo de 3 años para lograr la reducción de emisiones exigida.

En efecto, el PPDA identifica tres grandes fuentes emisoras en la zona regulada, pertenecientes a Codelco, AES Gener S.A. y ENAP, que en conjunto representan el 76% de las emisiones de MP, el 99% de las de SO₂ y el 81% de las de óxidos de nitrógeno. El aporte individual de ENAP asciende, según la Figura 5 del propio instrumento, al 52,9% del MP, al 7,2% del SO₂ y al 10,5% de los óxidos de nitrógeno.⁵

⁴ Antecedentes disponibles en el expediente de dictación del PPDA. Anexo 8 del escrito de descargos.

⁵Figura 5 del D.S. N°105/2018.

Respecto de esas fuentes el PPDA estableció límites de emisión específicos y decrecientes. Los aplicables a ENAP se contienen en la Tabla 10 de su artículo 15 y operan en tres tramos sucesivos: el correspondiente al año base; el aplicable desde la publicación del instrumento, de 918 toneladas anuales de MP y 1.492 toneladas anuales de SO₂; y el aplicable transcurridos tres años desde esa publicación, de 230 toneladas anuales de MP y 1.145 toneladas anuales de SO₂, que entró en vigencia el 30 de marzo de 2022, según se aprecia a continuación:⁶

Tabla 10. Emisiones máximas permitidas para ENAP Refinerías Aconcagua

EMISIONES MÁXIMAS PERMITIDAS	EMISIONES DE MP (t/año)	EMISIONES DE SO ₂ (t/año)	EMISIONES DE NOx (t/año)
Antes de la publicación del presente decreto	-	2.190	-
Desde la publicación del presente decreto	918	1.492	1.169
En el plazo de 3 años contado desde la publicación del presente decreto	230	1.145	935

El PPDA define además cómo se verifica el cumplimiento de esos límites. Su artículo 19 dispone que ENAP *“deberá entregar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en enero de cada año, un informe que dé cuenta del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del presente decreto, respecto al **año calendario anterior.**”* Su artículo 25 establece que la evaluación del cumplimiento de los límites se hará sobre el promedio de los datos horarios, debiendo cumplirse los valores en el 95% de las horas de funcionamiento de las fuentes *“en el **año calendario**”*.⁷

Finalmente, su artículo 2° transitorio previó la hipótesis de que el período de cumplimiento de las emisiones máximas permitidas no comenzara el 1° de enero, disponiendo que en tal caso éstas se calcularán conforme a la relación *“Emisión Máxima Permitida = (Emisión Máxima Permitida / 365) * N° de días restantes”*, entendiéndose por días restantes los contados desde la entrada en vigencia del decreto hasta el 31 de diciembre de ese año.

3. ENAP representó oportunamente la insuficiencia del plazo, solicitando su ampliación

Como se indicó, la reducción de emisiones exigida por el artículo 15 del PPDA sólo podía alcanzarse mediante la implementación de un equipo de abatimiento

⁶Tabla 10 del artículo 15 del D.S. N°105/2018.
⁷Artículos 19 y 25 del D.S. N°105/2018.

denominado Wet Gas Scrubber en la Unidad de Cracking Catalítico. No se trata de una afirmación únicamente de esta parte, sino de la conclusión a la que arribó la propia Superintendencia al calificar esa medida como “la medida idónea para volver al cumplimiento del artículo 15 del D.S. N°105/2018”.⁸

Publicado el PPDA en el Diario Oficial el 30 de marzo de 2019, ENAP actuó con la diligencia que le era exigible. A los dos meses de su entrada en vigencia presentó la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto “Wet Gas Scrubber Proceso Cracking Catalítico”. Dicha consulta fue resuelta en octubre de 2019, determinando que la implementación del WGS no debía ingresar al SEIA. Con ello, se pudo también dar inicio a los procesos de licitación, adquisición, montaje y puesta en marcha.

En paralelo, ENAP manifestó reiteradamente a la autoridad ambiental la insuficiencia del plazo. Con fecha 2 de noviembre de 2020 dirigió una carta a la entonces Ministra del Medio Ambiente exponiendo la situación y solicitando trece meses adicionales para dar cumplimiento a los límites del artículo 15. A esa presentación se acompañaron los informes de las empresas Wood y Técnicas Reunidas, que estimaban la ejecución del proyecto en cuarenta y ocho y cuarenta y seis meses respectivamente.⁹

Dicha solicitud no fue respondida en tiempo, según lo reconoció el propio Ministerio al señalar que su respuesta, de 17 de marzo de 2021, “*lamentablemente por inadvertencias administrativas (...) no fue despachada en tiempo y forma*”, lo que se comunicó a ENAP recién el 15 de febrero de 2022.¹⁰ En su respuesta, el Ministerio hizo presente que el PPDA “*no contempló la facultad ni atribución para que el Ministerio del Medio Ambiente pueda ampliar el plazo de las medidas y obligaciones establecidas en él*”.¹¹

Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2022 ENAP solicitó formalmente el inicio de un procedimiento de revisión del PPDA y la suspensión de los efectos de su artículo 15.¹²

Debe tenerse presente, además, una restricción más que complica las gestiones a realizar por esta parte y que no dependen de la voluntad de ENAP. En su calidad de empresa del Estado, se encuentra sujeta a un régimen especial en materia de inversiones, conforme al cual todos los proyectos deben contar con la aprobación de

⁸Considerando 163° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁹Carta N°0464/2020, de 2 de noviembre de 2020, y sus adjuntos. Anexos 5 y 9 del escrito de descargos.

¹⁰Carta N°220541, de 15 de febrero de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente. Anexo 10 del escrito de descargos.

¹¹Carta N°210901, de 17 de marzo de 2021, de la Subsecretaría del Medio Ambiente, numeral iii. Anexo 11 del escrito de descargos.

¹²Solicitud de revisión del PPDA, de 30 de marzo de 2022, p. 8. Anexo 29 del escrito de descargos.

determinados ministerios respecto de su alcance, monto y plazo de ejecución, y no pueden comprometer pagos a terceros mientras esa aprobación no se otorgue.¹³

4. La imposibilidad material de cumplir simultáneamente el PPDA y el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 1978, y la instrucción de la SEC

Durante el año 2022, y encontrándose aún en ejecución el proyecto de abatimiento, ENAP constató que no lograría situarse dentro del límite de emisión de MP y SO₂ aplicable a partir del 30 de marzo de ese año. La única medida disponible para evitarlo era detener la Unidad de Cracking Catalítico, que concentra la mayor proporción de las emisiones de MP del complejo.

Detener esa unidad, sin embargo, comprometía el cumplimiento de otra norma: el artículo séptimo del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 1978, del Ministerio de Minería, que impone a ENAP obligaciones relativas al abastecimiento de combustibles y al mantenimiento de un inventario mínimo. La Unidad de Cracking Catalítico es la principal productora de gasolinas de la Refinería y procesa el gas oil proveniente de otras plantas, de manera que su detención repercute de inmediato en la disponibilidad de combustible y en la operación integrada del complejo, sin que la logística existente permita absorber ese efecto.

Ante ese escenario, ENAP no guardó silencio ni adoptó una decisión unilateral, sino que programó la detención de la unidad para julio de 2022 y puso el conflicto en conocimiento de las autoridades sectoriales y ambientales.

En efecto, en marzo de 2022, casi cuatro meses antes de la detención programada, ENAP comunicó el escenario proyectado a la SEC, en su calidad de ente regulador del sector.¹⁴ A raíz de esta comunicación, la SEC requirió a ENAP un plan de acción destinado a *“dar cumplimiento a sus obligaciones legales y reglamentarias, en particular a la exigencia dispuesta en el artículo séptimo del DFL 1 de 1978, del Ministerio de Minería, en su calidad de productor e importador.”*¹⁵ Con fecha 6 de abril de 2022 ENAP informó a la SEC que, por efecto de las restricciones del PPDA, debería operar el año 2022 con la Unidad de Cracking Catalítico detenida por alrededor de seis meses.¹⁶

La SEC respondió advirtiendo expresamente que las restricciones ambientales no relevaban a ENAP de su deber sectorial. Mediante el Oficio Ordinario N°116630, de 12 de mayo de 2022, hizo presente *“la obligación de dar permanente cumplimiento*

¹³Estándar de Gestión de Inversiones de ENAP, basado en la Ley N°21.025, que Establece un nuevo Gobierno Corporativo de la Empresa Nacional del Petróleo.

¹⁴Registro de reunión de 25 de marzo de 2022. Anexo 12 del escrito de descargos.

¹⁵Oficio Ordinario N°110897, de 30 de marzo de 2022, numeral 4.1. Anexo 13 del escrito de descargos.

¹⁶Carta N°0178/2022, de 6 de abril de 2022, pp. 8-9. Anexo 30 del escrito de descargos.

a los requisitos establecidos en la reglamentación vigente, a saber, DFL 1 de 1978, respecto de mantener 25 días de stock promedio”, agregando que “la circunstancia del referido Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, no es un hecho que lo releve de sus obligaciones del DFL 1.”¹⁷ Entre marzo y julio de 2022 se sostuvieron veinte reuniones entre ENAP y las distintas reparticiones involucradas - la SEC, el Ministerio, el Ministerio de Energía y la propia SMA -, según consta en el expediente administrativo.¹⁸

Con fecha 18 de julio de 2022, ENAP suspendió la carga de la Unidad de Cracking Catalítico e informó a la SEC la nueva proyección resultante, que daba cuenta de un déficit de producción capaz de generar un desabastecimiento crítico en gran parte del país.¹⁹ Dos días después, mediante el Oficio Ordinario N°126949, de 20 de julio de 2022, la SEC concluyó que, de materializarse ese escenario, se afectaría “**a cerca del 65% de la población del país**”, e instruyó a ENAP adoptar “**todas las medidas a su alcance, incluyendo la utilización de toda la infraestructura disponible para la producción de combustibles para efectos de evitar riesgos a la continuidad de abastecimiento de las gasolinas (...) Dichas medidas deberán ser adoptadas mientras subsista el riesgo de desabastecimiento que tenga impactos directos o indirectos para la población.**”²⁰

En cumplimiento de esa instrucción, con fecha 21 de julio de 2022 ENAP reanudó la carga de la unidad, lo que comunicó a la SEC haciéndole presente que esa era la única forma de dar cumplimiento a lo ordenado, por producirse en ella el cincuenta por ciento de la gasolina de la Refinería.²¹ La unidad se mantuvo en operación hasta el 15 de octubre de 2022, fecha en que ENAP la detuvo por propia decisión, “[h]abiendo mitigado la situación de riesgo que motivó la instrucción de la SEC”, lo que comunicó a esa autoridad el 25 de octubre siguiente.²²

Durante el año 2022, en consecuencia, ENAP se encontró en la imposibilidad material de satisfacer simultáneamente dos obligaciones legales vigentes y exigibles: la de mantenerse dentro de los límites de emisión del artículo 15 del PPDA y la de asegurar la continuidad del abastecimiento de combustibles del país conforme al Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 1978, y a la instrucción impartida por la SEC. Cabe hacer presente que esta situación no fue provocada por ENAP ni resultó de su desidia: fue anticipada, presentada a las autoridades con la debida antelación y abordada mediante la búsqueda de una solución que permitiera resguardar ambas normas.

¹⁷Oficio Ordinario N°116630, de 12 de mayo de 2022, p. 2. Anexo 32 del escrito de descargos.

¹⁸Anexo 18 del escrito de descargos.

¹⁹Carta de 18 de julio de 2022. Anexo 14 del escrito de descargos.

²⁰Oficio Ordinario N°126949, de 20 de julio de 2022, pp. 3-4. Anexo 15 del escrito de descargos. El destacado es nuestro.

²¹Carta N°0411/2022, de 26 de julio de 2022. Anexo 16 del escrito de descargos.

²²Carta N°127/2022, de 25 de octubre de 2022. Anexo 17 del escrito de descargos.

Tampoco puede sostenerse, como afirma la Resolución Recurrída, que ENAP *“desarrolló una estrategia orientada a generar el escenario necesario para que la SEC instruyera la reanudación de la Unidad de Cracking Catalítico al constatar la inminencia de riesgo de desabastecimiento de combustibles.”*²³ La situación de potencial desabastecimiento es un hecho concreto indiscutible. También lo es que, la única forma de superar ese riesgo, era mediante el funcionamiento de la Unidad de Cracking Catalítico, lo que inevitablemente llevaba al incumplimiento del PPDA.

De este modo, acercarse a las autoridades administrativas y buscar la mejor forma de conciliar 2 obligaciones legales vigentes no puede ser comprendida como una estrategia orquestada para justificar el incumplimiento del PPDA. Si esa hubiese sido la intención, entonces ENAP no se habría acercado después a la SMA para proponer un mecanismo de reducción de emisiones que permitiera compensar el exceso por sobre los límites del PPDA.

5. El Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado

Antes de la detención, con fecha 15 de julio de 2022, ENAP presentó al Superintendente del Medio Ambiente subrogante un plan de reducción de emisiones destinado a compensar, en el mismo territorio regulado por el PPDA, las toneladas de MP que se emitirían en exceso.

La secuencia de su elaboración consta íntegramente en el expediente administrativo. La propuesta fue remitida por correo electrónico al Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental el 18 de julio de 2022.²⁴ Al día siguiente esa misma División formuló observaciones técnicas, dejando constancia expresa del contexto en que las medidas se proponían: ellas tenían por objeto *“compensar las emisiones de Material Particulado del Complejo ENAP Refinería Aconcagua, en marco del Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví (...) toda vez que debido a diversas dificultades no ha sido posible la implementación del proyecto que permitiría reducir las emisiones, denominado Wet Gas Scrubber, durante el año 2022, postergándose al 2023.”*²⁵

Esas observaciones fueron respondidas el 22 de julio; el 25 de julio la Superintendencia formuló nuevas observaciones, respondidas el 29 del mismo mes.²⁶

²³ Considerando 115 de la Resolución Recurrída.

²⁴ Correo electrónico de 18 de julio de 2022. Anexo 26 del escrito de descargos.

²⁵ “Observaciones Plan de Mitigación de ENAP en relación con el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de 19 de julio de 2022. Anexo 24 del escrito de descargos.

²⁶ Anexos 26, 27 y 28 del escrito de descargos.

No habiéndose formulado observaciones adicionales, con fecha 4 de agosto de 2022 ENAP remitió el instrumento mediante la Carta N°434/2022.²⁷

El PRE MP comprometía la reducción de 375 toneladas de MP en el plazo de un año, mediante iniciativas de pavimentación, aplicación de supresores de polvo, aspirado de calles y reconversión de combustible en las comunas de Concón y Quintero, con una inversión asociada de USD 3.720.000. Para validar su ejecución e impacto, ENAP trabajó en conjunto con la Universidad Técnica Federico Santa María.

Con fecha 1 de septiembre de 2022, mediante el Ordinario N°2227, la Superintendencia se pronunció sobre la propuesta y manifestó que, considerando lo dispuesto por la SEC y la necesaria continuidad de la operación de la Unidad de Cracking Catalítico, *“esta Superintendencia estima que los mecanismos de compensación propuestos por la empresa son idóneos para lograr la reducción de emisiones de Material Particulado.”*²⁸

ENAP ejecutó las medidas a su costa y, con fecha 30 de enero de 2023, informó su cumplimiento acompañando la memoria de cálculo del impacto obtenido.²⁹ La reducción alcanzada durante el año 2022 ascendió a 185,85 toneladas de MP. La propia Resolución Recurrída tuvo por acreditada esa ejecución, reproduciendo la tabla aportada por ENAP en Anexo 22, en la Tabla 20 de la Resolución Recurrída y, al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, calificó expresamente las medidas como idóneas, eficaces y oportunas.³⁰

Interesa retener el orden de magnitud: la excedencia de MP imputada y sancionada por la SMA asciende a 145 toneladas; la compensación acreditada y reconocida por la propia Superintendencia, a 185,85 toneladas.

6. La determinación de las emisiones del año 2022 y el reporte del artículo 19

Con fecha 31 de enero de 2023, dentro del plazo del artículo 19 del PPDA, ENAP entregó a la Superintendencia el informe de cumplimiento de las obligaciones de los artículos 15, 16 y 17 respecto del año calendario 2022.³¹ Posteriormente, y según dan cuenta los considerandos 96 y 97 de la Resolución Exenta N°2268/2026, las emisiones de SO₂ para dicho período fueron rectificadas por ENAP.

²⁷Carta N°434/2022, de 4 de agosto de 2022. Anexo 19 del escrito de descargos.

²⁸Ordinario N°2227, de 1 de septiembre de 2022, p. 1. Anexo 20 del escrito de descargos.

²⁹Carta N°133/2023, de 30 de enero de 2023, y “Memoria de Cálculos de Impacto de Reducción de Material Particulado. Iniciativas Ejecutadas año 2022”. Anexos 21 y 22 del escrito de descargos.

³⁰Considerandos 233° a 236° y Tabla 20 de la Resolución Exenta N°1031/2024.

³¹Correo electrónico de 31 de enero de 2023 a la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente, con acuse de recibo de 1 de febrero de 2023. Anexo 3 del escrito de descargos. Las emisiones informadas a través del Sistema de Seguimiento Atmosférico ascienden a 511 toneladas de MP y 1.215 toneladas de SO₂.

7. Cumplimiento de las normas de calidad del aire y reducción sistemática de las emisiones

El año 2022 - aquel en que se verificaron las excedencias imputadas - fue un año en que todas las normas de calidad del aire aplicables en la zona regulada por el PPDA se cumplieron. Así lo constató la propia Superintendencia en el “Informe técnico sobre el Cumplimiento de Normas de Calidad del aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO₂”, elaborado por su División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, que concluyó que durante ese año no fue superada la norma de veinticuatro horas ni la norma anual de MP2,5, ni la norma diaria ni la anual de MP10, ni las normas primaria y secundaria de SO₂, en ninguna de sus modalidades de evaluación.³²

La Superintendencia dejó constancia, asimismo, de la evolución favorable de las emisiones. En el “Informe del estado de avance de las medidas e instrumentos del PPDA, año 2021”, remitido a la Ministra del Medio Ambiente mediante el Ordinario N°2769, de 2 de noviembre de 2022, se consigna que “[s]e evidenció que el total de emisiones de los años 2019 al 2021 para MP, SO₂ y NO_x, considerando las tres mega fuentes, Codelco Ventanas, Aes Gener y ENAP, no superaron el total de emisiones máximas permitidas desde la publicación del PPDA, ni las emisiones del año base”, y que la implementación de los instrumentos de gestión ambiental “[han] permitido una reducción de las concentraciones de MP2,5 y SO₂ en la zona de Concón, Quintero y Puchuncaví”.³³ En la estación Concón, la concentración de SO₂ disminuyó un 69% entre 2015 y 2021.³⁴

8. Implementación del equipo Wet Gas Scrubber (WGS)

Finalmente, el equipo Wet Gas Scrubber fue efectivamente implementado y entró en operación en julio de 2023. Su eficacia fue reconocida por la Resolución Recurrída que, contrastando períodos comparables de operación con y sin el equipo, constató una disminución de las emisiones de MP de un 82,6% y de las de SO₂ de un 37,0%.³⁵

En consecuencia, logró una reducción significativa de las emisiones de SO₂ y MP asociada a la operación del WGS, determinando que dicho equipo, conforme fue indicado por ENAP, era el adecuado para abatir las emisiones de la Unidad de Cracking Catalítico.

³²Informe DFZ-2023-67-V-NC, correspondiente al año 2022. Anexo 42 del escrito de descargos.

³³Ordinario N°2769, de 2 de noviembre de 2022. Anexo 39 del escrito de descargos.

³⁴Ordinario N°2769, de 2 de noviembre de 2022, Tabla 3. Anexo 39 del escrito de descargos.

³⁵Considerando 238° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

III. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA

1. La formulación de cargos

Mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2023, de 28 de junio de 2023, la Superintendencia formuló a ENAP un cargo único, consistente en “[h]aber superado el límite de emisión de MP y de SO₂ para el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 31 de diciembre de 2022”, y lo clasificó como grave conforme a la letra c) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.³⁶

Para ello, dividió el año calendario 2022 en dos periodos y aplicó a cada uno, por separado, la fórmula del artículo 2° transitorio, obteniendo cuatro límites parciales: 221 y 175 toneladas de MP, y 360 y 869 toneladas de SO₂. Contrastados esos límites con las emisiones declaradas, concluyó la existencia de una excedencia de 145 toneladas de MP y de 15 toneladas de SO₂, ambas imputables exclusivamente al segundo periodo.³⁷

2. La resolución sancionatoria

Presentados los descargos el 31 de julio de 2023, la Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°1031, de 1 de julio de 2024, que tuvo por configurada la infracción, mantuvo su clasificación como grave y aplicó a ENAP una multa de 408 UTA. Mantuvo la clasificación por estimar que el incumplimiento recayó sobre una medida central del PPDA y por la condición de ENAP como una de las tres mayores fuentes emisoras de la zona.³⁸

En cuanto a la determinación de la sanción, estimó el beneficio económico en 299 UTA;³⁹ ponderó el riesgo generado como de nivel medio-bajo, “en atención a la reducción de emisiones respecto del monto excedido”;⁴⁰ estimó en 1.477 el número de personas cuya salud pudo verse afectada;⁴¹ calificó de media la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental; descartó la intencionalidad y la falta de cooperación; consideró la conducta anterior negativa como factor de incremento; descartó la irreprochable conducta anterior; y consideró como factores de disminución la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas, calificando el PRE MP y el Wet Gas Scrubber como medidas idóneas, eficaces y oportunas.⁴²

³⁶Resueltos I.1 y II de la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2023.

³⁷Numerales 5 a 7 de la Resolución Exenta N°1/Rol F-025-2023.

³⁸Considerandos 132° y 142° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

³⁹Considerando 163° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁴⁰Considerandos 181°, 184° y 185° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁴¹Considerando 195° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁴²Considerandos 206° a 241° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

En su resuelto segundo declaró la fórmula conforme a la cual determinó la sanción:

$\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio Económico}}{\text{Beneficio Económico}} + \frac{\text{Componente Afectación}}{\text{Componente Afectación}}$ $\text{Sanción} = \frac{\text{Beneficio económico}}{\text{Beneficio económico}} + \frac{\text{Valor de seriedad}}{\text{Valor de seriedad}} \times \left[1 + \frac{\text{Suma de factores de incremento}}{\text{Suma de factores de incremento}} - \frac{\text{Suma de factores de disminución}}{\text{Suma de factores de disminución}} \right] \times \text{Factor de tamaño económico}$								
N°	Cargo	Beneficio Económico (UTA)	Componente afectación				Factor Cumplimiento PDC	Multa (UTA)
			Valor Seriedad (rango UTA)	Factores incremento (valor máximo)	Factores disminución (valor máximo)	Factor tamaño económico		
1	Haber superado el límite de emisión de MP y de SO2 para el periodo comprendido entre el 30 de marzo y el 31 de diciembre de 2022.	299,00	Letra i) IVSJPA	Letra e) Conducta anterior negativa	Letra i) Cooperación eficaz	Grande 4	No aplica	408,0
			Letra a) Daño y/o Riesgo al medio ambiente o la salud		Letra i) Medidas correctivas			
			1 - 200	100%	50%	100,00%		

3. La resolución que rechazó el recurso de reposición

Con fecha 11 de julio de 2024 ENAP dedujo recurso de reposición. La Superintendencia lo resolvió recién el 6 de agosto de 2026, esto es, veinticinco meses después, mediante la Resolución Exenta N°2268, que lo rechazó en todas sus partes. Al pronunciarse sobre la solicitud de recalificación, sostuvo que acogerla “carecería de efectos prácticos para la determinación de la sanción”.⁴³

IV. EL INCUMPLIMIENTO DEL PPDA SE ENCUENTRA JUSTIFICADO

Conforme se explicó largamente tanto en este escrito, como en el marco del procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del PPDA se encuentra plenamente justificado. En este sentido, ENAP no desconoce que, en los hechos, se haya generado una superación de los límites de MP y SO₂ del PPDA. Sin embargo, esa superación no es antijurídica, en tanto estuvo justificada por el cumplimiento de un deber impuesto por otra autoridad sectorial competente.

Al respecto, el artículo 10 N°10 del Código Penal -cuyas reglas son aplicables al derecho administrativo sancionador según es transversalmente reconocido por jurisprudencia y doctrina⁴⁴- exime de responsabilidad a quien obra “*en cumplimiento*

⁴³Considerando 108° de la Resolución Exenta N°2268/2026.
⁴⁴ Sobre este punto, la jurisprudencia uniforme emanada del Segundo Tribunal Ambiental, Tribunal Constitucional, de la Corte Suprema y de la Contraloría ha sostenido que, siendo esta potestad sancionadora una manifestación del ius puniendi del Estado, los principios del orden penal se proyectan al ámbito administrativo por regla general o con algunos matices. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en sentencia de 26 de agosto de 1996 Rol N°244 indica “Que, los principios inspiradores del orden penal contemplados en la Constitución Política de la República han de aplicarse, por regla general, al derecho administrativo sancionador, puesto que ambos son manifestaciones del ius puniendi

de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo”.

En el presente caso, según ya fue explicado, la SEC instruyó a ENAP a continuar operando la Unidad de Cracking Catalítico -por motivos de riesgo de desabastecimiento nacional- pese a que dicha operación provocaría incumplir el PPDA. Se configura así una auténtica colisión de deberes.

La doctrina ha tratado la colisión de deberes como una modalidad de estado de necesidad justificante.⁴⁵ Cuando el sujeto obligado no puede satisfacer simultáneamente ambos mandatos y opta, de buena fe, por dar cumplimiento a aquel cuya infracción acarrearía un daño mayor o más inminente -en este caso, el desabastecimiento nacional de combustibles con las graves consecuencias para la nación que ello acarrea-, su conducta no puede reputarse antijurídica (más aún si, en el caso concreto, la superación del PPDA fue acompañada del PRE MP y el funcionamiento de la Unidad de Cracking Catalítico se mantuvo sólo hasta superar la situación de riesgo que motivó la orden de la SEC).

Sostener lo contrario supondría exigir a ENAP una conducta jurídicamente imposible: cumplir dos mandatos estatales contradictorios a la vez, en abierta contravención del principio de unidad del ordenamiento jurídico. En consecuencia, ante la colisión de dos obligaciones incompatibles, ENAP optó por el cumplimiento de la que se estimó causaría menos perjuicios, cayendo su actuar dentro de lo que se entiende como necesidad justificante.

En sentido similar a lo anterior, también podría invocarse el estado de necesidad justificante del artículo 10 N°11 del Código Penal. Esta norma exime de responsabilidad a quien, para evitar un mal grave para su persona, un tercero o el interés público, realiza un hecho que produce un mal en los bienes jurídicos de otro, siempre que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita y no exista otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

Llevado al caso concreto, frente a la superación de los límites de MP y SO₂, se hallaba en juego el abastecimiento nacional de combustibles (bien jurídico que podría considerarse de una mayor entidad por su impacto nacional e incidencia en la seguridad del suministro energético del país). Incumplir la orden de la SEC habría llevado, por tanto, a una infracción distinta y de mayor gravedad.

propio del Estado (...).” En el mismo sentido, ha señalado que “[...] las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del ius puniendi estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto” (Sentencia Rol N°1518-09, de 21 de octubre de 2010). Por otro lado, el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia rol R-269-2020, de 28 de febrero de 2022, indica “que, la naturaleza de la potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del ius puniendi estatal, de manera que se le deben aplicar, con ciertas matices, los mismos principios que a la sanción penal, tal como indica la doctrina”.

⁴⁵ Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal. Parte General, Tomo I.

Por lo demás, ENAP no permaneció pasiva frente al conflicto normativo: manifestó expresamente su disposición a detener la Unidad de Cracking Catalítico y solo la instrucción vinculante de la SEC impidió que esa decisión se materializara. En dicho escenario, presentó el PRE MP, a través del cual se logró compensar la superación de MP, convirtiendo el incumplimiento en inocuo; y además operó la Unidad de Cracking Catalítico sólo durante el tiempo necesario para superar la situación de riesgo que motivó la orden de la SEC.

Ahora bien, aun si se estimara que la conducta de ENAP no se encuentra justificada, la falta de culpabilidad excluye la responsabilidad infraccional en base a la cual la SMA ha sancionado a mi representada.

En efecto, lo que hace la SMA es estimar que el incumplimiento del PPDA se debería al retraso en la implementación del WGS -retraso que sería imputable a la negligencia de ENAP- y no a la orden impartida por la SEC. Ahora bien, como ya se ha explicado, ENAP fue totalmente diligente (i) en la etapa de elaboración del PPDA, al plantear en reiteradas ocasiones la necesidad de contar con un plazo de 6 años para la implementación del WGS; (ii) en la etapa posterior a la publicación del PPDA, al solicitar por distintos medios la modificación del plazo de 3 años impuesto en el artículo 15 (plazo que no tiene explicación técnica conforme a los antecedentes del expediente de elaboración del PPDA); e incluso (iii) al momento de configurarse la imposibilidad de detener la Unidad de Cracking Catalítico, proponiendo el PRE MP.

En el mismo sentido, tampoco resulta razonable que se cuestione la diligencia con la que actuó ENAP basado en su supuesta vasta trayectoria en el rubro de la refinería. Así, la Resolución Recurrida indica que *“existió un conocimiento anticipado y preciso de la normativa, y de la forma de cumplir la misma, así como la posibilidad de anticipar escenarios de incumplimiento futuro a fin de tomar los resguardos necesarios con la debida anticipación, teniendo presente especialmente que la aplicación de los límites de emisión previstos en el PPDA CQP se efectuó de manera escalonada en el tiempo, en atención al principio de gradualidad, considerando un período de adaptación, en que el titular debió disminuir de manera progresiva sus emisiones de MP, SO₂ y Nox.”*⁴⁶

La afirmación anterior pasa por alto y desconoce los hechos concretos, acreditados y reconocidos por la misma SMA:

- La Unidad de Cracking Catalítico es la fuente que más emisiones de MP produce en ERA.

⁴⁶ Considerando 113 de la Resolución Recurrida.

- La única forma de poder cumplir con las obligaciones de reducción de emisiones que serían impuestas por el PPDA era a través del WGS (cuestión que fue planteada en el marco de la discusión del PPDA).
- Por razones técnicas debidamente acreditadas, el tiempo razonable para implementar el WGS eran 6 años, plazo que fue desatendido por el Ministerio del Medio Ambiente (habiéndose hecho presente dicha circunstancia y transcurridos varios años sin que el Ministerio diera respuesta a las solicitudes de ENAP, según ya se explicó).
- La PPDA sólo entró en vigencia el 30 de marzo del año 2019. Solo a contar de esa fecha, nació la obligación de reducir emisiones en ERA, parte importante de la cual era sólo realizable a través del WGS. Antes de dicha fecha, no existía obligación alguna respecto reducción de emisiones, por lo que mal podría ENAP haber anticipado “escenarios de incumplimiento futuro” (aparte de haberse alterado el plazo de 6 años inicialmente considerado, el Ministerio podría incluso haber cambiado la tecnología que debía implementarse, de modo que previo a la publicación del PPDA, existía total incertidumbre respecto cuál sería la tecnología que debía implementarse, siendo imposible haber adelantado inversiones como indica la SMA).
- Siendo el WGS la única forma de alcanzar la obligación de reducción de emisiones exigida, tampoco resulta posible exigir la disminución progresiva de emisiones como afirma la SMA. Esa disminución fue posible en otras fuentes, pero era técnicamente inviable en la Unidad de Cracking Catalítico. No habiendo medidas disponibles, ENAP optó por su detención, medida que, como ya se ha explicado, fue descartada por la SEC en atención al riesgo de desabastecimiento nacional que representaba. Luego, superada la situación de riesgo de desabastecimiento que motivó la orden de la SEC, la Unidad de Cracking Catalítico fue nuevamente detenida.

Recogiendo los conceptos anteriores, el Tercer Tribunal Ambiental recientemente ha reconocido expresamente que la convicción y conciencia de obrar lícitamente, puede constituir una circunstancia modificatoria de la responsabilidad a título de culpa infraccional:

“Así, en fallos previos, este tribunal no descarta que el caso fortuito o fuerza mayor pudieran llegar a oponerse a la culpa infraccional (R-44-2022); mientras que, la Corte Suprema en concordancia con la doctrina civil han sostenido, más ampliamente la existencia de causales de justificación, (Corte Suprema, causas Rol 15562-2024 y Rol 24.233-2014, en esta última citando a E. Barros, ambas citadas en el Considerando Quincuagésimo séptimo), lo que es coherente con el planteamiento de constituir una presunción de culpabilidad, por tanto, que admite prueba en

*contrario. De esta forma, si el órgano administrativo acredita la inobservancia de una regla jurídica, es decir que el presunto infractor incumplió el deber de cuidado, a este le corresponderá probar la concurrencia de un hecho justificatorio.*⁴⁷

Como es posible apreciar, la Resolución Recurrida ha hecho una aplicación estricta del concepto de culpa infraccional, desatendiendo los hechos concretos del caso. Dichos hechos eliminan la culpabilidad y reproche que pueda existir en la superación de los límites de emisión del PPDA, determinando que su incumplimiento se encuentre plenamente justificado.

V. NO CONCURREN LOS REQUISITOS PARA CALIFICAR LA INFRACCIÓN COMO GRAVE

A. Cuestión previa: la clasificación de la infracción sí produce efectos

Antes de exponer las razones por las cuales la infracción no puede clasificarse como grave, resulta necesario despejar una afirmación de la Resolución Recurrida que, de ser efectiva, privaría de sentido a este capítulo. Al pronunciarse sobre la solicitud de recalificación, la Superintendencia sostuvo que acogerla “carecería de efectos prácticos para la determinación de la sanción”, por cuanto la multa impuesta “ya se encuentra dentro del rango de las sanciones aplicables a las infracciones leves”.⁴⁸

La afirmación es errada por al menos dos razones.

La primera es que resulta incompatible con lo que el mismo acto expone dos considerandos antes. Allí se lee que la función de la clasificación “es establecer los rangos de sanciones aplicables dependiendo del tipo de infracción”, y se detalla que las infracciones graves pueden ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, de clausura o de multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales, en tanto que las leves sólo pueden ser objeto de amonestación por escrito o de multa de hasta mil.⁴⁹ No es posible sostener, en un mismo acto, que la clasificación determina el catálogo de sanciones aplicables y que su modificación carece de efectos prácticos.

La segunda es que la clasificación produce efectos que exceden este procedimiento y que la propia Superintendencia hace valer. Al ponderar la conducta anterior de ENAP, la Resolución Recurrida no se limitó a consignar la existencia de

⁴⁷ Sentencia de fecha 20 de febrero de 2026, causal rol R-17-2025

⁴⁸ Considerando 108° de la Resolución Exenta N°2268/2026.

⁴⁹ Considerandos 105° y 106° de la Resolución Exenta N°2268/2026, en relación con el artículo 39 letras b) y c) de la LOSMA.

sanciones previas: consignó también su clasificación, distinguiendo expresamente en su Tabla 19 entre infracciones graves y leves.⁵⁰ La clasificación que aquí se discute quedará incorporada al historial de cumplimiento de ENAP y será ponderada en los eventuales procedimientos que la Superintendencia instruya en el futuro.

B. La afectación negativa de las metas, medidas y objetivos del PPDA no fue acreditada

La letra c) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA no califica como grave todo incumplimiento de un plan de prevención o descontaminación. Exige que el hecho, acto u omisión “afecte negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos” del instrumento. La afectación negativa es, por tanto, un elemento adicional al incumplimiento, que debe concurrir y acreditarse.

La Resolución Recurrída no lo acreditó. Su razonamiento consiste en sostener que la obligación infringida es central para el logro de los objetivos del PPDA y que ENAP es una de las tres mayores fuentes emisoras de la zona, de donde infiere la afectación. Pero ninguna de esas premisas se refiere a los objetivos del PPDA ni a su grado de cumplimiento: la primera describe la obligación y la segunda describe al obligado. De ellas se sigue que el incumplimiento es relevante, no que los objetivos hayan sido afectados negativamente.

Construido de ese modo, el razonamiento es circular: todo incumplimiento del artículo 15 recaído sobre una medida central, que sea cometido por una de las tres grandes fuentes emisoras, sería necesariamente una infracción grave. La exigencia adicional que el legislador introdujo (que afecte negativamente) quedaría privada de contenido.

En otras palabras, siguiendo el criterio de la Resolución Recurrída, cualquier incumplimiento del PPDA por parte de ENAP, por mínimo que sea, será siempre grave, por cuanto es uno de los 3 grandes emisores considerados. Dicho razonamiento atenta abiertamente contra el principio de la responsabilidad personal o culpabilidad por el hecho propio (plenamente aplicable al derecho administrativo sancionador): no se sanciona más gravemente a alguien por lo que es (el mayor emisor de la zona), sino por lo que hizo y por el efecto de esa conducta específica.

Explicando dicho principio, el profesor Enrique Cury señala que *“la culpabilidad, así estructurada, es reproche por el acto cometido, que se dirige a la persona del autor, pero no se funda en ella. Se reprueba el haber incurrido en un homicidio, hurto, violación o delito tributario, pero no se emite juicio alguno sobre la personalidad total*

⁵⁰Tabla 19 y considerando 216° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

*del autor. A nadie debe castigarse por ser perverso o degenerado o irreflexivo o disidente, sino tan sólo por los actos concretos que ha ejecutado.*⁵¹

La circularidad es tanto más patente en cuanto el mismo PPDA define sus propios objetivos y su propio parámetro de medición. Conforme a sus artículos 1° y 2°, el objetivo es evitar la superación de las normas primarias de calidad ambiental para MP10 y MP2,5 y recuperar los niveles de esta última, “en un plazo máximo de 5 años”, y ello mediante “la implementación conjunta de las medidas estructurales de control de emisiones”.⁵²

Pues bien, durante el año 2022 todas las normas de calidad del aire aplicables en la zona regulada se cumplieron, según constató la propia División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la Superintendencia, y en el mismo período ésta informó a la Ministra del Medio Ambiente que las emisiones totales de las tres grandes fuentes no superaron los máximos permitidos ni las del año base, y que se había producido una reducción de las concentraciones de MP2,5 y de SO₂ en la zona.⁵³ No es posible sostener, sin incurrir en contradicción, que **los objetivos de un plan quinquenal se están cumpliendo** y que, al mismo tiempo, un incumplimiento verificado en uno de sus años los ha afectado negativamente.

La Resolución Recurrida responde a esta objeción sosteniendo que no cabe vincular directamente la no superación de las normas primarias con las emisiones de una fuente determinada, porque las estaciones de monitoreo miden la concentración de todas ellas.⁵⁴ El argumento no resuelve el problema, sino que lo agrava: si el cumplimiento de las normas de calidad no permite pronunciarse sobre la conducta de una fuente, entonces la Superintendencia carece de todo parámetro objetivo para afirmar la afectación negativa, y su conclusión queda reducida a una afirmación no verificable, lo que la lleva a su conclusión de que cualquier incumplimiento causado por una de las tres grandes fuentes contaminantes sea considerado como uno que afecta negativamente a los objetivos del PPDA. Lo que la letra c) exige acreditar no

⁵¹ Derecho Penal. Parte General, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, pág. 23.

⁵² El artículo 1 del PPDA indica que “*El presente Plan de Prevención y Descontaminación, en adelante el Plan, regirá en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, y tiene como objetivo evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 (D.S. N°59/1998 de MINSEGPRES) como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 (D.S. N°12/2011 del MMA), como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la última norma mencionada, como concentración anual, en un plazo de 5 años.*”

Por su parte, el artículo 2 indica que “*La meta del Plan es evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para MP10 como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para MP2,5, como concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la última norma mencionada, como concentración anual. Lo anterior, asegurando la descontaminación de la zona y evitando que se superen en ésta los niveles de latencia. Para cumplir este objetivo, se plantea disminuir las concentraciones de contaminantes existentes en un plazo de 5 años contado desde la publicación del presente decreto. Para esto, se establecen límites de emisión para SO₂, NO_x y MP a las tres principales fuentes emisoras, desde la publicación del presente decreto, para continuar con una reducción progresiva de emisiones en el plazo de 3 años.*”

⁵³ Informe DFZ-2023-67-V-NC y Ordinario N°2769, de 2 de noviembre de 2022. Anexos 42 y 39 del escrito de descargos.

⁵⁴ Considerando 135° de la Resolución Exenta N°1031/2024 y considerando 109° de la Resolución Exenta N°2268/2026.

puede tenerse por acreditado mediante un razonamiento que, por definición, no admite contraste.

En esa línea, mal puede indicar la Resolución Recurrida que *“las conclusiones que permiten sostener que las medidas han sido eficaces por cuanto se ha logrado la reducción gradual de emisiones en la zona y no se han superado las normas de calidad del aire, no pueden ser utilizadas para estimar que el incumplimiento de una de las obligaciones del Plan sea marginal (...).”*⁵⁵ Ahora bien, si no se puede utilizar como referencia la reducción de emisiones o las normas de calidad -parámetros objetivos utilizados por el mismo PPDA- para analizar el incumplimiento, entonces ¿qué parámetro se puede ocupar?

A la larga, el análisis que realiza la SMA es totalmente abstracto, desatendiendo de los parámetros que el mismo PPDA ha establecido para comprobar el cumplimiento de sus objetivos y metas. Con ello, se vuelve a lo ya planteado: se sanciona a ENAP por lo que es y no por el acto en particular, razonamiento que atenta contra el principio de culpabilidad por el hecho propio ya explicado.

Cabe hacer presente que, en el marco del procedimiento Rol F-085-2021, también seguido en contra de ENAP, la SMA decidió recalificar la infracción N°7 (*“haber excedido el límite de carga de la Unidad de Hidrotratamiento de Diesel (HDT) a nivel horario de 239 m3/h; los días 6 de agosto y 27 de diciembre de 2019, habiendo operado con esta condición de carga por un total de 20 horas bajo condiciones de mala ventilación”*) de grave a leve. En su razonamiento, la SMA indica que *“del análisis de la gravedad de esta infracción, considerando la configuración parcial del cargo, se ha estimado procedente recalificar la infracción como leve toda vez que con su incumplimiento no se afecta negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA CQP, ya que la superación de carga durante el período de mala ventilación fue de 5 horas y, además, ha quedado evidenciado que la medida ha sido amplia y efectivamente cumplida en la mayoría de las horas bajo condición de mala ventilación.”*⁵⁶

En otras palabras, cuando el incumplimiento es puntual y de poca relevancia, no se configura el supuesto de gravedad establecido en el artículo 36 N°2 c) de la LOSMA. Llevado al presente caso, el contexto es el mismo: estamos frente a una superación del PPDA que, en caso alguno, según se ha explicado, ha afectado negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos del PPDA. En consecuencia, estando ante supuestos de igual naturaleza, el razonamiento de la SMA debiese ser también el mismo.

⁵⁵ Considerando 132 de la Resolución Recurrida.

⁵⁶ Resolución Exenta N°1153/2023.

C. La ejecución del PRE MP demuestra que las metas y objetivos del PPDA no resultaron afectados negativamente

Conviene precisar el alcance de lo que aquí se sostiene respecto a la consideración del PRE MP. ENAP no afirma que la reducción obtenida mediante el PRE MP excluya la infracción imputada. Lo que sostiene es distinto y más simple: que un hecho ocurrido, acreditado por la propia autoridad y de efectos ambientales positivos verificados, ligados al PPDA, no pueden ser ignorados al decidir si las metas, medidas y objetivos del PPDA fueron afectados negativamente.

Este hecho, ya expuesto, es el del PRE MP. En julio de 2022 ENAP constató que la reanudación de la Unidad de Cracking Catalítico produciría emisiones por sobre el límite del artículo 15. No esperó a que la Superintendencia lo advirtiera: diseñó un conjunto de medidas destinadas precisamente a reducir, en el mismo territorio regulado por el PPDA, una cantidad de MP equivalente o superior a la que se emitiría en exceso. La Superintendencia fue parte del proceso, recibió la propuesta, formuló observaciones técnicas, exigió precisiones a la memoria de cálculo, dejó constancia escrita de que las medidas se proponían “en marco del” PPDA y finalmente declaró que los mecanismos propuestos “son idóneos para lograr la reducción de emisiones de Material Particulado”. ENAP ejecutó las medidas a su costa y obtuvo una reducción de 185,85 toneladas de MP, que la propia Resolución Recurrida reconoció del proyecto y calificó de medida idónea, eficaz y oportuna.

De ello se sigue una conclusión que la Resolución Recurrida no extrae y que resulta ineludible. Durante el año 2022, en la zona regulada por el PPDA y respecto del mismo contaminante, se emitieron en exceso 145 toneladas de MP y se dejaron de emitir 185,85. El resultado neto sobre el aire de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví - que es lo que el PPDA persigue proteger - no fue negativo. **Sostener que en esas circunstancias las metas, medidas y objetivos del instrumento resultaron afectados negativamente** exige explicar en qué consistió esa afectación, y la Resolución Recurrida no lo explica en ningún pasaje.

El PPDA en su artículo 2° dispone que la reducción gradual de las concentraciones se alcanzará “en un plazo máximo de 5 años” y mediante “la implementación conjunta de las medidas estructurales de control de emisiones”. Frente a un objetivo así definido, la ejecución del PRE MP debe ser considerada al momento de determinar la afectación del incumplimiento a los objetivos del PPDA.

D. El incumplimiento se debió a la imposibilidad de cumplir con el PPDA en conjunto con la instrucción de la SEC

ENAP solicitó formalmente la ampliación del plazo en más de una oportunidad y pidió la revisión del instrumento. Programó la detención de la unidad que concentra el 80% de sus emisiones de MP, asumiendo el costo de esa decisión, y efectivamente la detuvo el 18 de julio de 2022. Puso el conflicto en conocimiento de las autoridades sectoriales y ambientales antes de que se produjera. Y cuando la SEC le instruyó utilizar toda su infraestructura disponible para evitar un desabastecimiento que habría afectado a cerca del 65% de la población del país, no se limitó a acatar: propuso, elaboró junto a la propia Superintendencia del Medio Ambiente y ejecutó a su costa el PRE MP, deteniendo además la unidad apenas cesó el riesgo que motivó la instrucción.

Una conducta así descrita debe ser considerada para efectos de determinar la incurrencia en la infracción. Como se indicó anteriormente, las circunstancias del caso concreto justifican el incumplimiento, eliminando la concurrencia de la culpa infraccional como consecuencia del actuar diligente. ENAP a toda costa trató de cumplir con los límites impuestos, razón por la cual implementó el PRE MP, pero ante la existencia de un escenario en que dos obligaciones legales debían ser cumplidas, no tuvo la posibilidad de optar.

La Resolución Recurrida prescinde de esta dimensión. Su análisis de la clasificación se agota en la constatación del incumplimiento y en la magnitud de la fuente, sin ponderar las circunstancias en que aquél se produjo ni la conducta desplegada por el titular antes, durante y después de él. Al hacerlo, aplica la letra c) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA como si contuviera una regla de responsabilidad puramente objetiva, que esa disposición no establece.

No obsta a lo anterior lo señalado por la Superintendencia en el sentido de que en las gestiones previas a la instrucción de la autoridad sectorial “se exploraron alternativas que pudieron haber conciliado el cumplimiento del D.F.L. N°1/1978 y del PPDA”.⁵⁷ La afirmación no identifica ninguna de esas alternativas ni indica cuál de ellas habría permitido a ENAP mantenerse dentro del límite sin detener la unidad que concentra el 80% de sus emisiones de MP.

Y las alternativas sí fueron evaluadas y descartadas, una por una, en la carta de 18 de julio de 2022 que ENAP dirigió a la SEC: el uso del oleoducto Hualpén - San Fernando, que opera a plena capacidad y sin conexión directa a la Región Metropolitana; la conexión con la red de SONACOL, que es incompatible en calidades

⁵⁷Considerando 116° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

de combustible; el abastecimiento mediante una flota de más de doscientos camiones operando de forma continua, inexistente en el país y sin las autorizaciones necesarias; y el uso de terminales de terceros, de disponibilidad limitada.⁵⁸

E. La clasificación infringe el principio *non bis in idem*

La Resolución Recurrida configura la infracción sobre la base de la superación de los límites del artículo 15 del PPDA, y clasifica esa misma infracción como grave sobre la base de la superación de esos mismos límites, sin incorporar ningún elemento adicional. El mismo hecho opera, así, como presupuesto del reproche y como razón de su agravación.

Este proceder ha sido objeto de reparo por este Ilustre Tribunal, que ha señalado que fundar la concreción del peligro únicamente en los niveles de superación del límite normativo *“implica utilizar dicha superación, tanto para justificar el tipo infraccional como para agravar la sanción, lo cual, en virtud del principio non bis in idem, resulta improcedente”*.⁵⁹

La Resolución Recurrida sostiene que no existe tal infracción, porque la normativa contemplaría una situación análoga a propósito de la infracción de elusión de la letra b) del artículo 35 de la LOSMA, cuya clasificación como grave se define en atención a los mismos elementos que la configuran.⁶⁰ El argumento no es trasladable.

En la hipótesis de elusión es el propio legislador el que ha dispuesto expresamente la clasificación, de modo que no hay margen para una doble valoración: hay una sola valoración, hecha por la ley. Si la elusión refiere a un proyecto que debe evaluarse mediante un Estudio de Impacto Ambiental, la infracción es gravísima. En cambio, si refiere a un proyecto que debe evaluarse mediante una Declaración de Impacto Ambiental, la infracción es grave. Se trata así de parámetros objetivos que no requieren de valoración.

Aquí ocurre lo contrario. La letra c) del numeral 2 del artículo 36 no clasifica como grave el incumplimiento de un plan: clasifica como grave el incumplimiento que **además** afecta **negativamente** sus metas, medidas y objetivos. Es precisamente porque el legislador exigió un elemento adicional que no cabe tenerlo por concurrente con el solo mérito del hecho que configura la infracción.

Por lo demás, la LOSMA distingue dos momentos distintos: la calificación de la infracción como leve/grave/gravísima (art. 36) y la determinación del monto específico

⁵⁸Carta de 18 de julio de 2022, pp. 2-3. Anexo 14 del escrito de descargos.

⁵⁹Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, causa Rol R-233-2020.

⁶⁰Considerando 101° de la Resolución Exenta N°2268/2026.

de la sanción dentro de esa categoría, ponderando circunstancias como la capacidad económica del infractor, la importancia del daño o peligro, la conducta anterior, etc. (art. 40). Desde este punto de vista, el tamaño o relevancia de ENAP como emisor es un elemento que podría ser considerado para efectos de la aplicación del artículo 40. Sin embargo, no puede usarse también para dar por acreditado el elemento "afectación negativa" que exige el artículo 36 N°2 c).

Al respecto, la doctrina indica que “en materia ambiental el procedimiento para la determinación de la sanción supone, en primer término, la determinación de los hechos y sus circunstancias a través de una serie de actos de instrucción, que han de servir de base a la resolución final. Luego, la SMA debe determinar si los hechos se pueden subsumir en algunos de los tipos infraccionales previstos en el artículo 35 de la LOSMA (hechos base); luego proceder a su clasificación en gravísimas, graves y leves, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 (hechos calificantes); y, por último, se debe determinar la sanción específica conforme a los criterios o circunstancias previstas en el artículo 40 de la LOSMA (hechos o circunstancias modificatorias de responsabilidad). En este caso, el principio non bis in ídem impide que un hecho pueda ser valorado más de una vez en cada una de estas etapas, es decir, como hecho base, como hecho calificador y como hecho o circunstancia agravante, pues en tales circunstancias se produciría una doble valoración.”⁶¹

Como se indicó precedentemente, en el presente caso, la superación de los límites del artículo 15 del PPDA ha sido valorado en más de una vez: para estimar la existencia de una infracción y, luego, para determinar su gravedad. Lo anterior, según lo señalado por doctrina y jurisprudencia, infringe el principio de *non bis in ídem*.

VI. EN SUBSIDIO DE LO ANTERIOR, LA RESOLUCIÓN RECURRIDA VULNERA EL DEBIDO PROCESO, EN TANTO NO SE ENCUENTRA DEBIDAMENTE MOTIVADA

Para el improbable evento que S.S. Ilustre estime procedente la configuración de la infracción como grave, la Resolución Recurrída debe ser dejada sin efecto atendido que no se encuentra correctamente fundada, debiendo la SMA dictar una nueva resolución en la cual justifique adecuadamente su decisión.

En concreto, conforme se analizará a continuación, la SMA no realiza una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA ni cumple con las directrices establecidas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, de diciembre de 2017 ("Bases Metodológicas"), para la determinación de la multa aplicable al único cargo.

⁶¹ Eduardo Cordero Q., Informe en Derecho "Non bis in ídem y régimen sancionador ambiental"

A. La motivación de los actos administrativos

La motivación es uno de los elementos esenciales que permiten el control judicial de los actos de la Administración. El artículo 11 inciso 2° de la Ley N°19.880 dispone que “[l]os hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”. Su artículo 41 inciso 4° exige, a su vez, que “[l]as resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

Tratándose de la determinación de la multa, esa exigencia tiene un contenido preciso. Las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA no constituyen un catálogo de consideraciones que la autoridad pueda enunciar y dar por ponderadas: son los factores conforme a los cuales la ley ordena determinar la sanción específica, y su función es realizar el principio de proporcionalidad. De ello se sigue que el acto debe permitir reconstruir el razonamiento que condujo a su cuantía. No basta con declarar qué circunstancias fueron consideradas; es necesario exponer en qué medida cada una incidió.

Así lo ha resuelto la Excelentísima Corte Suprema, al señalar que:

“No es suficiente que se entreguen razones meramente formales (...) en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuanto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descrito, no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía”.⁶²

Esta exigencia no es una formalidad. La motivación de un acto de gravamen es la condición de posibilidad de su control judicial y, por tanto, del derecho a defensa. Un acto sancionatorio cuya cuantía no puede reconstruirse a partir de su propio texto no puede ser revisado.⁶³

⁶²Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N°79.353-2020.

⁶³ “Que la motivación de los actos administrativos no busca cubrir una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial que permite el control judicial de los actos de la Administración activa, al punto que éstos podrían anularse en el evento de carecer de motivación o si ésta es insuficiente. En un Estado Constitucional de Derecho, el deber de fundamentación de los actos de la Administración no sólo funciona como garantía de certeza jurídica para los interesados, sino que extiende sus efectos de cara a la ciudadanía, en plena armonía con los principios de publicidad y transparencia consagrados en el artículo 8 de la Constitución Política de la República, precepto que - no resulta ocioso recordarlo- está inserto en el capítulo I “De las Bases de la Institucionalidad” (Corte Suprema, 22 de julio de 2020, Rol N°79.190-2020).

B. No existe una debida motivación que explique el beneficio económico determinado por la SMA

El beneficio económico es el componente de mayor magnitud de la sanción impuesta. Precisamente por ello resultaba indispensable que la Superintendencia justificara acabadamente, en términos concretos y precisos, las razones que tuvo para arribar a la cifra que declara.

La Resolución Recurrída lo estimó a partir de la comparación entre un escenario de cumplimiento y uno de incumplimiento, concluyendo que existe un beneficio derivado del retraso de los costos asociados a la implementación del equipo de abatimiento, que cuantificó en 49.200 unidades tributarias anuales, de las cuales supuestamente descontó 661 unidades tributarias anuales correspondientes a los costos del PRE MP, para arribar a un beneficio de 299 unidades tributarias anuales, según se aprecia en la tabla 17 de la Resolución Recurrída:⁶⁴

Tabla 17. Resumen de la ponderación de beneficio económico			
Costo que origina el beneficio ⁶²	Costo retrasado (UTA)	Período / fechas	Beneficio Económico (UTA)
Retraso de los costos de implementación del equipo de abatimiento idóneo para lograr la reducción de emisiones suficiente, a fin de no haber excedido el límite de emisiones de MP y SO ₂ .	49.200	Varias fechas dentro del periodo junio 2016 a junio 2023 ⁹² al periodo marzo 2017 a marzo 2024 ⁹³ .	299

Fuente. Elaboración propia.

Entre esas magnitudes y ese resultado no existe operación alguna. El acto no expresa la tasa de descuento empleada, ni el horizonte de capitalización, ni el tratamiento de los efectos tributarios de los costos, ni el criterio de corrección monetaria, ni la forma en que se convirtieron pesos a unidades tributarias anuales a lo largo de un período que abarca ocho años. Se limita a señalar que aplicó “el método de estimación utilizado por esta Superintendencia”,⁶⁵ sin identificar ninguno de sus componentes. No nos encontramos, entonces, ante una fundamentación insuficiente, sino ante la ausencia completa de fundamentación del componente principal de la multa.

Conforme a las Bases Metodológicas, la estimación del beneficio económico debe considerar los efectos tributarios de los costos e ingresos involucrados, los efectos de la inflación y del tipo de cambio, y el costo de oportunidad del dinero para el infractor. De todos ellos, el único al que la Resolución Recurrída hace referencia es

⁶⁴Considerandos 163° y 164° y Tabla 17 de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁶⁵Considerando 163° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

el tipo de cambio, sin señalar si los restantes fueron considerados y, en caso afirmativo, de qué modo.

La exigencia es tanto mayor en cuanto la propia Superintendencia afirma haber sistematizado 361 documentos para arribar a esa cifra.⁶⁶ Cuanto mayor es el volumen de información procesada, mayor es la necesidad de explicitar el procedimiento que permite reproducir el resultado.

Sobre esta materia este Ilustre Tribunal ha señalado que la determinación del beneficio económico:

“requiere la entrega del mayor detalle posible respecto del método utilizado, así como de los cálculos obtenidos y que originan el resultado, lo cual puede entregarse mediante una memoria de cálculo o una declaración pormenorizada de los criterios y factores cuantitativos utilizados (...) de modo tal, que de haberse aplicado las fórmulas matemáticas expresadas en la citada Guía de la SMA, dando cuenta de los antecedentes que fundamenten los valores de cada concepto, sería posible replicar los cálculos y llegar al mismo resultado, situación que no ocurre en la especie”.⁶⁷ Y ha constatado la falta de motivación de una resolución sancionatoria “al omitir todo lo relativo a la ponderación de los efectos (i) tributarios, (ii) de inflación y tipo de cambio, y (iii) del costo de oportunidad del dinero para el infractor”, declarando que ello “vulnera[ba] lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 41 de la Ley N° 19.880 – que exige que la resolución final del procedimiento administrativo sea fundada - lo cual la torna en ilegal”.⁶⁸

Es exactamente lo que ocurre en la especie. Esta parte no está en condiciones de controvertir el beneficio económico que se le imputa, porque el acto que lo impone no permite saber cómo se calculó. Esa imposibilidad no constituye únicamente un vicio de motivación, si no que constituye también una infracción del derecho a defensa, en tanto introduce un factor de incertidumbre que impide el análisis de la multa aplicada.

Finalmente, tampoco se logra entender cómo la autoridad determina que existe un beneficio económico cuando sus mismos cálculos presentados en la Resolución Recurrida arrojan que el costo real de la inversión fue mayor a que si la inversión hubiese sido realizada en el periodo que la SMA estima correcto.

⁶⁶Nota al pie del considerando 156° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁶⁷Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, considerando vigésimo séptimo, causa Rol N°R-172-2018.

⁶⁸Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, considerando vigésimo noveno, causa Rol N°R-172-2018.

C. El escenario de cumplimiento exige inversiones anteriores a la existencia misma de la obligación

Con independencia de lo anterior, el escenario sobre el que la Superintendencia construyó el cálculo es, en sí mismo, jurídicamente inadmisibles.

La Tabla 17 de la Resolución Recurrída identifica los períodos empleados en la comparación. El escenario de cumplimiento abarca desde **junio de 2016** hasta junio de 2023, y el de incumplimiento desde marzo de 2017 hasta marzo de 2024. La nota al pie N°92 de la Resolución Recurrída no deja lugar a dudas sobre el significado de la primera fecha: *“Este período se refiere al rango de fechas en que se estima debiesen haber sido incurridos los costos en un escenario de cumplimiento. Junio 2016 corresponde al mes inicial del **período en que se debieron incurrir los costos**, y junio 2023 al último mes de este.”*⁶⁹

Ahora bien, el PPDA -norma que oficializa la obligación de reducción de emisiones- fue dictado el 27 de diciembre de 2018 y publicado en el Diario Oficial el 30 de marzo de 2019. Sólo en esa fecha se convirtió en una norma vinculante y obligatoria.

La Superintendencia construyó, entonces, un escenario contra fáctico de cumplimiento que supone que ENAP debió comenzar a incurrir en los costos del equipo de abatimiento en junio de 2016, esto es, **dos años y medio antes de que se dictara el decreto que impuso la obligación de implementarlo, y dos años y nueve meses antes de su publicación.**

A junio de 2016 no existía norma alguna que obligara a ENAP a reducir emisiones ni menos a realizar inversiones tendientes a dicho objetivo. Existía únicamente un anteproyecto -el aprobado por Resolución Exenta N°361 del Ministerio, de 3 de mayo de 2016- que contemplaba para esa medida un plazo de 6 años, y que fue posteriormente representado por la Contraloría General de la República.

Luego, en la nueva versión del PPDA -el nuevo anteproyecto aprobado por Resolución Exenta N°1030, de fecha 30 de octubre de 2018-, se modificó dicho plazo, disminuyéndolo a 3 años, alterando sustancialmente las discusiones y proyecciones que hasta el momento se habían realizado. Asimismo, aparte de haberse alterado el plazo de 6 años inicialmente considerado, el Ministerio podría incluso haber cambiado la tecnología que debía implementarse, de modo que previo a la publicación del PPDA, existía total incertidumbre respecto cuál sería la tecnología que debía implementarse, siendo imposible haber adelantado inversiones como indica la SMA.

⁶⁹Nota al pie de la Tabla 17 de la Resolución Exenta N°1031/2024. El destacado es nuestro.

Un escenario de cumplimiento es, por definición, aquel en que el titular no habría incurrido en la infracción. No puede consistir en la exigencia de una conducta que al titular no le era exigible, porque la obligación de la que esa conducta derivaría aún no había nacido a la vida del derecho. Exigir inversiones anteriores a la norma que las justifica supone atribuir al PPDA un efecto retroactivo que ninguna disposición le confiere, e infringe el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

Conforme a las características de ENAP, el cumplimiento no sólo no le era exigible, si no que, en su calidad de empresa del Estado, no podía comprometer pagos a terceros mientras el proyecto de inversión no contara con las aprobaciones ministeriales correspondientes, aprobaciones que sólo podían gestionarse una vez existente la obligación normativa que las justificara.⁷⁰

La Resolución Recurrida no se hace cargo de esta objeción. Frente a ella se limita a señalar que el escenario de cumplimiento *“requiere necesariamente considerar un escenario en que los costos se incurrieran en la oportunidad necesaria para asegurar el cumplimiento a los límites de emisión establecidos en el PPDA”*.⁷¹ La respuesta describe la metodología, pero no responde: lo alegado no es que el escenario sea inconveniente, sino que exige una conducta que a esa fecha nadie podía exigir y a la vez no existía certeza que justificara una inversión de tal magnitud.

D. Las demás circunstancias del artículo 40 no se encuentran debidamente fundadas ni se expresa su incidencia en la multa

El mismo vicio de falta de motivación afecta a otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en los siguientes términos:

(i) La circunstancia de la letra a) no se encuentra debidamente acreditada

Conforme a la Resolución Recurrida, *“es posible descartar la existencia de un daño, menoscabo o afectación causado a partir del hecho infraccional, pues no se cuenta con antecedentes que acrediten la existencia de daños inferidos a la salud de las personas o al medio ambiente.”*⁷² Sin embargo, agrega que sí existiría un riesgo a la salud de la población que habita en el área más cercana a ERA.

Ahora bien, lo anteriormente señalado parece ser contradictorio con lo constatado por la SMA a la hora de evaluar el cumplimiento de los objetivos y metas

⁷⁰Estándar de Gestión de Inversiones de ENAP, ya citado.

⁷¹Considerando 118° de la Resolución Exenta N°2268/2026.

⁷² Considerando 171 de la Resolución Recurrida.

del PPDA. Como ya se indicó, durante el año 2022 todas las normas de calidad del aire aplicables en la zona regulada se cumplieron, según constató la propia División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la Superintendencia, y en el mismo período ésta informó a la Ministra del Medio Ambiente que las emisiones totales de las tres grandes fuentes no superaron los máximos permitidos ni las del año base, y que se había producido una reducción de las concentraciones de MP2,5 y de SO₂ en la zona.

Sobre este punto, no debe olvidarse que una norma primaria de calidad ambiental es aquella que establece *“los valores de las concentraciones y períodos, máximos o mínimos, permisibles de elementos, compuestos (...), cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o salud de la población, definiendo los niveles que originan situaciones de emergencia.”*⁷³ Así entendido, en la medida que se esté dentro de los límites permisibles establecidos por la norma correspondiente, entonces no se ha verificado la condición de riesgo que la misma norma define, lo que no puede sino ser conocido y considerado por la SMA al momento de hacer sus afirmaciones.

Sin embargo, la SMA no toma en consideración el texto expreso de la norma, concluyendo, de manera contraria a como lo había hecho la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, que en el presente caso sí habría existido una situación de riesgo.

(ii) La circunstancia de la letra b) se declaró considerada, sin demostrar la fundamentación de sus cálculos

La Resolución Recurrida destinó diez considerandos a determinar el número de personas cuya salud pudo verse afectada. Aplicó un modelo de dispersión sobre la chimenea de la Unidad de Cracking Catalítico, estableció el punto de máximo impacto a 659 metros de la fuente, lo interceptó con las manzanas censales del Censo 2017 y concluyó que 1.477 personas resultaban potencialmente afectadas, rematando con la declaración de que *“la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción”*.⁷⁴ Sin embargo, la tabla del resuelto segundo menciona únicamente las circunstancias de las letras i) y a) del artículo 40; la letra b) no figura.⁷⁵

O bien la circunstancia fue considerada y el acto no expresa en qué medida, o bien no fue considerada pese a haberse declarado lo contrario. Por tanto, esta parte

⁷³ Artículo 2 del Decreto Supremo N°38/2013, del Ministerio del Medio Ambiente.

⁷⁴ Considerandos 190° a 195° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁷⁵ Resuelto segundo de la Resolución Exenta N°1031/2024.

no tiene la forma de calcular mediante simples ecuaciones matemáticas al resultado de multa que llega la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente además que el análisis llevado a cabo por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudiera haberse visto afectada también adolece de una falta de justificación en tanto no señala todas las variables que fueron consideradas para la modelación de dispersión de los contaminantes. En el considerando 190 y siguientes de la Resolución Recurrida solo se indica el uso del software Screen3 y el ingreso de los datos de emisión de MP y datos de velocidad del viento, antecedentes que impiden poder replicar la modelación realizada para determinar si es correcta.

Como se puede apreciar, la información mencionada por la SMA en la Resolución Recurrida no solo sería insuficiente como para poder efectuar un correcto análisis de dispersión de emisiones, sino que también impide replicar la modelación llevada a cabo. Lo anterior significó no poder verificar la información presentada por la SMA, lo que a su vez constituye obstáculo para el ejercicio del derecho a la defensa en tanto se dificulta la posibilidad de rebatir las afirmaciones de la autoridad.

(iii) La circunstancia de la letra e) se construyó sobre sanciones que no se encuentran firmes

La Superintendencia tuvo por concurrente ese factor de incremento sobre la base de dos procedimientos anteriores, consignando expresamente en su Tabla 19 que la sanción del Rol F-085-2021 se encontraba “[e]n reclamación” y la del Rol F-030-2018 “[e]n reposición”.⁷⁶ Ninguna se encontraba firme.

El inciso segundo del artículo 56 de la LOSMA dispone que las resoluciones que impongan multas *“no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”*. Si la propia ley ha dispuesto que la sanción no es exigible, quiere decir que la decisión que la impone no se considera como firme. Por lo mismo, no resulta admisible que la Administración la haga valer, en ese mismo estado, como fundamento para agravar otra sanción.

La Resolución Recurrida opone la presunción de legalidad y exigibilidad del inciso final del artículo 3° de la Ley N°19.880,⁷⁷ pero esa disposición establece una presunción, mientras que el artículo 56 inciso segundo de la LOSMA excluye la exigibilidad en términos imperativos y respecto de una categoría determinada de actos. Una norma legal especial de ese tenor no puede ser desplazada por la regla general

⁷⁶Tabla 19 de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁷⁷Considerando 121° de la Resolución Exenta N°2268/2026.

que la presume. El factor, además, no operó una sola vez: la Resolución Recurrida lo empleó también para descartar la irreprochable conducta anterior como factor de disminución,⁷⁸ de manera que la misma circunstancia incrementó el componente de afectación e impidió simultáneamente su reducción.

(iv) Las circunstancias de la letra i) fueron reconocidas y no cuantificadas

La Resolución Recurrida estableció que ENAP prestó cooperación eficaz durante el procedimiento y que tanto el PRE MP como el equipo de abatimiento constituyeron medidas correctivas idóneas, eficaces y oportunas.⁷⁹ Sin embargo, la tabla del resuelto segundo no señala en qué medida operó cada uno ni si alcanzaron efectivamente ese máximo.

Una empresa que comunicó anticipadamente su imposibilidad de cumplir, propuso una solución, la ejecutó a su costa obteniendo una reducción superior a la excedencia, colaboró íntegramente durante el procedimiento e implementó finalmente la medida estructural comprometida, no puede recibir el mismo tratamiento que quien nada de ello hizo.

Como S.S. Ilustre puede apreciar, la fundamentación entregada en la Resolución Recurrida no le permite a esta parte analizar la proporcionalidad de la sanción, pues la mera declaración de si la circunstancia es o no considerada no entrega si quiera luces de cómo es aplicada, que es lo realmente relevante para la posible revisión de la multa.

El hecho de estar impedida esta parte de revisar cómo es que fueron ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, vulnera el derecho de defensa de la parte sancionada pues le impide revisar judicialmente el acto administrativo recurrido.

VII. EN CUALQUIER CASO, LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA HA PERDIDO OPORTUNIDAD Y OBJETO

Para el improbable evento de que S.S. Ilustre desestimare las alegaciones anteriores, solicitamos que deje sin efecto la Resolución Recurrida por haber perdido oportunidad el procedimiento sancionatorio y por carecer la sanción, a esta altura, del objeto que la justifica.

⁷⁸Considerandos 222° a 224° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

⁷⁹Considerandos 226° a 241° de la Resolución Exenta N°1031/2024.

A. La excesiva dilación del procedimiento

Con fecha 31 de enero de 2023 ENAP entregó el informe del artículo 19 del PPDA correspondiente al año 2022, con lo que la Superintendencia tuvo conocimiento de los hechos. El 28 de junio de 2023 formuló cargos. Los descargos se presentaron el 31 de julio de 2023. Luego, la resolución sancionatoria se dictó el 1 de julio de 2024 (es decir, 12 meses después de la formulación de cargos). El recurso de reposición se interpuso el 11 de julio de 2024 y fue resuelto el 6 de agosto de 2026, es decir, **25 meses después**.

De esta forma, entre la formulación de cargos y la resolución que puso término a la vía administrativa transcurrieron, en total, más de **3 años**. Durante ese tiempo, transcurrió un lapso de más de 2 años -resolución del recurso de reposición presentado por ENAP- en que no existió actuación ni diligencia alguna (teniendo especialmente presente que, conforme al artículo 55 de la LOSMA, el plazo para resolver dicho recurso es de 30 días hábiles).

De esta forma, cualquiera sea la hipótesis que se considere, concurren los elementos para que opere lo que la jurisprudencia reciente de nuestros tribunales superiores ha denominado la imposibilidad material de continuar con el procedimiento. Esta institución jurídica ha sido definida por nuestros tribunales como *“una institución de origen jurisprudencial que determina la ineficacia del procedimiento cuando la Administración ha tardado injustificadamente su conclusión en un plazo determinado.”*⁸⁰

La Excelentísima Corte Suprema ha definido esta institución como *“la extinción de un acto administrativo provocada por circunstancias sobrevinientes de hecho o de derecho que afectan su contenido jurídico tornándolo inútil o abiertamente ilegítimo”*.⁸¹ En esa misma sentencia el máximo tribunal precisó que *“[e]l elemento de hecho sobreviniente (...) es el tiempo excesivo transcurrido para la declaración de responsabilidad de la empresa sujeta a supervisión y la consecuente decisión terminal sobre la imposición de una sanción”*.⁸²

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

⁸⁰ Tercer Tribunal Ambiental, 3 de noviembre de 2023, rol N°50-2022.

⁸¹Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N°6739-2012.

⁸²Excelentísima Corte Suprema, causa Rol N°6739-2012.

Así, en la causa rol N°53.046–2022 la Corte ha estimado que:

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

(…) En ese orden de ideas, el artículo 27 de la Ley N°19.880, con el fin de resguardar los principios antes referidos [eficiencia y eficacia] y, como así también, se desprende del Mensaje de la Ley en comento, estableció que “el procedimiento no podrá exceder de 6 meses de duración en su sustanciación, contado desde su iniciación y hasta la decisión final”. Norma que nace, con el fin de solucionar los problemas derivados de considerar que la Administración no le afectan los plazos y que solamente generan responsabilidades administrativas su incumplimiento, de esta manera se entiende, entre otros aspectos, que la demora excesiva y no justificada en la tramitación del proceso conlleva, igualmente, a que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, en que la causa sobreviniente es el cumplimiento del plazo, deviniendo todo el actuar posterior en ineficaz por ilegalidad.”⁸³

Esto también ha sido reconocido por la Corte Suprema en fallos recientes:

“Que, llegados a este punto, queda en evidencia el incumplimiento de la normativa que regula la actividad de la Administración, toda vez que dejó transcurrir más de seis años entre que se ordenó el inicio del procedimiento sancionatorio, vale decir, entre el día 12 de enero de 2016 y la oportunidad en que ello culminó, esto es, el 11 de agosto de 2022. Tal plazo, conforme se ha expresado, excede no sólo el determinado legalmente, sino que todo límite de razonabilidad, contrariando diversos principios del derecho administrativo obligatorios para la Administración, los que además tienen expresa consagración legislativa en la Ley N° 19.880.

(…) Que no cabe duda que la autoridad administrativa ha vulnerado abiertamente los principios regulados en dicho cuerpo normativo, transgresión que debe tener efectos jurídicos respecto del procedimiento

⁸³ Corte Suprema, 16 de junio de 2023, rol N°53.046-2022.

administrativo, puesto que el efecto fundamental que deriva de la declaración que nuestro país es una República Democrática (art. 4 ° de la Constitución Política), es el principio de responsabilidad de sus autoridades por las decisiones que adopten y los silencios en que incurran.”⁸⁴

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

“El decaimiento tiene uno de sus fundamentos en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas -garantía contenida dentro del derecho al racional y justo procedimiento-, extendido a la relación entre administración y ciudadano y en este caso, entre un órgano estatal que ejerce potestades disciplinarias y un investigado, buscando resolver un genuino problema de política pública en la Administración: lo intolerable que resulta para un administrado estar sujeto indefinidamente en el tiempo a la ausencia de resolución de un procedimiento administrativo que le puede imponer un acto de gravamen como la sanción.”⁸⁵

Sin perjuicio de lo anterior, la excesiva demora en la tramitación del procedimiento no afecta únicamente la garantía de debido proceso del supuesto infractor, sino que también los fundamentos mismos del procedimiento. La Corte ha determinado que el transcurso de un plazo excesivo e injustificado tornan inútil la sanción impuesta, puesto que la sanción administrativa tiene *“principalmente una finalidad preventivo-represora”⁸⁶*. La sanción administrativa busca tanto desalentar conductas ilícitas futuras y reprimir la conducta contraria a derecho como restablecer el orden jurídico previamente quebrantado, fines cuya utilidad se ve afectada al transcurrir un plazo excesivo e injustificado por parte de la Administración en la sustanciación del procedimiento.

Sobre este punto, de manera reciente este Ilustre Tribunal señaló:

“A mayor abundamiento, es menester tener presente que la prescripción se configura por simple transcurso del tiempo, que en materia ambiental es de 3 años desde que se haya cometido la infracción. Por el contrario, la pérdida de eficacia del sancionatorio ambiental no ocurre únicamente con el

⁸⁴ Corte Suprema, 12 de marzo de 2024, Rol N° 87747-2023.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, 14 de mayo 2020, rol N°8168-2020.

⁸⁶ Corte Suprema, 22 de febrero de 2023, rol N°10.515-2023.

transcurso del plazo establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema (6 meses o 2 años dependiendo de la figura a la que se adscriba), sino que, además, se requiere que dicho retardo excesivo no se encuentre justificado, es decir, que no se evidencie la realización de acciones útiles. Por ende, será perfectamente posible que se presenten situaciones en que pese a excederse los plazos, ello no afecte la eficacia del sancionatorio ambiental por tratarse de un retardo excesivo pero justificado, criterio que no es posible conjugar en la prescripción.”

(...) En términos concretos, esta nueva postura desarrollada por la Corte Suprema se diferencia del decaimiento del procedimiento administrativo por restringir de 2 años a 6 meses el periodo de tiempo a partir del cual se debe realizar el análisis de razonabilidad. De esta manera, ambas construcciones jurisprudenciales descansan no solo en el transcurso del tiempo, sino que, además, en determinar si la demora es o no razonable y justificada. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido para ambas posturas que no cualquier dilación en la tramitación del procedimiento administrativo genera su ineficacia, sino sólo aquella que es excesiva e injustificada (Cfr. Sentencia Corte Suprema Rol N° 152.161-2022 de 6 de septiembre de 2023 c. sexto y Rol N° 14.298-2021, de 13 de mayo de 2021, c. 7 y 9, entre otros). Dicho requisito de razonabilidad también ha sido relevado por esta judicatura en diversos fallos pronunciados sobre la materia (Segundo Tribunal Ambiental roles: R N° 3502022, de 20 de noviembre de 2023, c. octavo; R N° 318-2021, de 26 de septiembre de 2022, c. décimo; R N° 278-2021, de 24 de febrero de 2022, c. vigésimo cuarto, entre otros).

A la luz de las consideraciones precedentes, se colige que los requisitos que deben concurrir para que el procedimiento administrativo sancionador pierda eficacia es el transcurso del tiempo excesivo (más de 2 años en el decaimiento y 6 meses en la imposibilidad material de continuación por causas sobrevinientes) y que dicha demora carezca de razonabilidad y justificación.”⁸⁷

En el presente caso, ambos plazos fueron superados con creces, habiendo transcurrido más de 2 años entre la dictación de la resolución sancionatoria y la resolución del recurso de reposición interpuesto en contra de ella. Durante dicho período de tiempo, no existió diligencia o actuación alguna, lo que determina que la referida demora carezca de razonabilidad o justificación. En consecuencia, el procedimiento administrativo sancionados perdió eficacia.

⁸⁷ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de fecha 13 de agosto de 2026, causa rol R-553-2025.

B. La sanción ha perdido su objeto

A la dilación se agrega una circunstancia sobreviniente que afecta el contenido mismo de la decisión.

La sanción administrativa ambiental no persigue un fin retributivo: su objeto es prevenir y corregir. Pues bien, al momento en que la Superintendencia puso término a la vía administrativa - agosto de 2026 -, la situación que la sanción habría estado llamada a corregir se encontraba resuelta desde hacía años, y ello por obra de la propia conducta de ENAP, la que realizó todas las gestiones posibles para construir el Wet Gas Scrubber lo antes posible:

- (i) El equipo de abatimiento, que es la medida estructural comprometida y la que la propia Superintendencia calificó como “la medida idónea para volver al cumplimiento del artículo 15”, entró en operación en julio de 2023 y redujo las emisiones de MP de la Unidad de Cracking Catalítico en un 82,6%, según la misma Resolución Recurrida verificó.
- (ii) El PRE MP fue íntegramente ejecutado, con una reducción de 185,85 toneladas de MP superior a la excedencia imputada, que la Superintendencia tuvo por acreditada y calificó de idónea, eficaz y oportuna.
- (iii) Durante el propio año 2022 todas las normas de calidad del aire de la zona se cumplieron, según constató la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la Superintendencia.

De modo que, cuando el acto terminal quedó firme en sede administrativa, no existía conducta que prevenir, ni situación que corregir, ni riesgo que conjurar. La excedencia había cesado el 31 de diciembre de 2022; la unidad que la originó había sido detenida por decisión de ENAP el 15 de octubre de ese año; la medida estructural llevaba tres años operando; y la compensación había sido ejecutada y verificada.

Una sanción que se impone cuando su finalidad ya ha sido satisfecha por la conducta del propio sancionado pierde el objeto que la justifica y se transforma, según la expresión de la Excelentísima Corte Suprema antes citada, en un acto “inútil o abiertamente ilegítimo”.

POR TANTO,

a S.S. Ilustre respetuosamente pido: tener por interpuesto, dentro de plazo, recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1031, de 1 de julio de 2024, confirmada por la Resolución Exenta N°2268, de 6 de agosto de 2026, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; acogerlo en todas sus partes y, en definitiva, dejar sin efecto las referidas resoluciones, disponiendo:

1. La absolución de ENAP del cargo formulado, por tratarse de un incumplimiento justificado;
2. En subsidio de lo anterior, modificar la calificación del cargo a leve;
3. En su defecto, ordenar a la SMA la dictación de una nueva resolución en la cual se apliquen correctamente las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA para la determinación de la multa aplicable;
4. En cualquier caso, determinar la imposibilidad material de continuar el procedimiento por pérdida de eficacia, dejando sin efecto la Resolución Recurrida.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

1. Copia de la Resolución Exenta N°1031, de 1 de julio de 2024.
2. Copia de la Resolución Exenta N°2268, de 6 de agosto de 2026, y de la constancia de su notificación.
3. Carta N°118/2015, de 15 de diciembre de 2015, dirigida a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.
4. Acta de reunión de 4 de enero de 2016 entre ENAP y la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.
5. Carta N°176, de 14 de diciembre de 2018.
6. Carta N°0464/2020, de 2 de noviembre de 2020, con sus adjuntos.
7. Carta de 27 de enero de 2022, con el certificado extendido conforme al artículo 65 de la Ley N°19.880.
8. Carta N°210901, de 17 de marzo de 2021, de la Subsecretaría del Medio Ambiente.
9. Carta N°220541, de 15 de febrero de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente.
10. Registro de la reunión sostenida con la Superintendencia de Electricidad y Combustibles con fecha 25 de marzo de 2022.
11. Solicitud de revisión del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica, de 30 de marzo de 2022.
12. Oficio Ordinario N°110897, de 30 de marzo de 2022, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
13. Carta N°0178/2022, de 6 de abril de 2022.

14. Oficio Ordinario N°116630, de 12 de mayo de 2022, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
15. Registros de las reuniones sostenidas con la Superintendencia del Medio Ambiente, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, el Ministerio del Medio Ambiente y el Ministerio de Energía.
16. Carta de 18 de julio de 2022, dirigida a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
17. Correo electrónico de 18 de julio de 2022, dirigido a la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente, con su cadena de respuestas.
18. “Observaciones Plan de Mitigación de ENAP en relación con el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de 19 de julio de 2022.
19. Oficio Ordinario N°126949, de 20 de julio de 2022, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles.
20. “Observaciones Plan de Mitigación de ENAP en relación con el Plan de Prevención y Descontaminación de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de 25 de julio de 2022.
21. Carta N°0411/2022, de 26 de julio de 2022.
22. Correo electrónico de 29 de julio de 2022, dirigido a la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental.
23. Carta N°434/2022, de 4 de agosto de 2022, con el Plan de Acción para la Reducción de Emisiones de Material Particulado.
24. Ordinario N°2227, de 1 de septiembre de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
25. Carta N°127/2022, de 25 de octubre de 2022.
26. Ordinario N°2769, de 2 de noviembre de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente.
27. Correo electrónico de 31 de enero de 2023, dirigido a la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente, con su acuse de recibo de 1 de febrero de 2023.
28. Carta N°133/2023, de 30 de enero de 2023.
29. “Memoria de Cálculos de Impacto de Reducción de Material Particulado. Iniciativas Ejecutadas año 2022”.
30. Informe técnico DFZ-2023-67-V-NC, “Cumplimiento de Normas de Calidad del aire por MP2,5, MP10, Plomo y SO₂”, de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener por acompañado, con citación, copia de la escritura pública de fecha 31 de marzo de 2026, otorgada en la Notaría de

Santiago de doña María Pilar Gutiérrez Rivera, en la cual consta mi personería para actuar en representación de ENAP Refinerías S.A.

TERCER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo personalmente el patrocinio y poder en la presente causa, con domicilio en Avenida Apoquindo 2929, piso 5, Las Condes, Santiago. Asimismo, confiero poder para actuar en estos autos a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión José Domingo Ilharreborde Castro y José Pedro Scagliotti Ravera, de mi mismo domicilio.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustre que, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la Ley N°20.600, se sirva notificar las resoluciones que se dicten en la presente causa a los correos electrónicos jpfuenzalida@enaprefinerias.cl; jdilharreborde@e-i.cl; jpscagliotti@e-i.cl.