

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-071-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD BRUEGGEN AMERICA S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1608

Santiago, 15 de julio de 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123-129-2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA 119123/45/2021, que nombra Jefa del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31 del año 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Plan de Prevención Y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, "D.S. N°31/2016" o "PPDA RM"); en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-071-2020 y; en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

A. Identificación del infractor

1. El presente procedimiento sancionatorio, Rol F-071-2020, iniciado con fecha 20 de octubre de 2020, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol F-071-2020, fue dirigido en contra de la sociedad Brueggen America S.A. (en adelante, "la titular"), Rol Único Tributario N°76.493.368-0, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Brueggen", ubicado en Avenida Ventisquero N°1148, comuna de Renca, Región Metropolitana de Santiago.

B. Actividad de inspección ambiental

2. Mediante la Resolución Exenta N° 1948, de fecha 30 de diciembre de 2019, que Fija Programas y Subprogramas de Fiscalización Ambiental de Planes de Prevención y/o Descontaminación para el año 2020, se programó y subprogramó la fiscalización del cumplimiento del PPDA RM.

3. Con fecha 24 de julio de 2020, se llevó a cabo una actividad de inspección ambiental, por funcionarios de esta Superintendencia, al establecimiento "Brueggen". La referida actividad culminó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental, de la misma fecha, que forma parte del informe DFZ-2020-3041-XIII-PPDA. Dicho informe da cuenta de los siguientes hechos constatados:

i) Se constató que la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597, opera normalmente en el establecimiento, por lo que se solicitó información respecto de la potencia térmica y las emisiones de la fuente.

ii) Con fecha 24 de julio de 2020 la titular presentó la documentación requerida, informando que la potencia de la fuente es de 0,47 MWt y acompañando el último informe de material particulado para la fuente PR-15597, cuyo muestreo fue realizado el día 11 de marzo de 2020 por la Entidad Técnica JHG Servicios Ambientales Ltda.

iii) El informe isocinético 8596-MP, elaborado con fecha 30 de marzo de 2020 por JHG Servicios Ambientales Ltda., da cuenta de un muestreo que fue realizado con fecha 11 de marzo de 2020, el cual obtuvo como resultado una concentración de material particulado de 20,1 mg/m³N.

4. A continuación, se resumen los datos de la fuente fiscalizada:

Tabla N°1: Resumen datos fuente fija fiscalizada

Nombre de la fuente	Potencia térmica (MWt)	Combustible principal	Número de registro	ETFA	Código de informe	Fecha del informe	Fecha del muestreo	Concentración de MP (mg/m ³ N)
Tostador Buhler	0,47	Gas licuado de petróleo	PR-15597	JHG Servicios Ambientales Ltda	8596-MP	30-03-2020	11-03-2020	20,1

Fuente. Elaboración propia, en base a IFA DFZ-2020-3041-XIII-PPDA

C. Instrucción del procedimiento sancionatorio

5. Mediante Memorandum D.S.C. N° 644/2020, se procedió a designar a Matías Carreño Sepúlveda como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Lilian Solís Solís como Instructora suplente.

6. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 20 de octubre de 2020 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-071-2020, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol F-071-2020, que establece la formulación de cargos en contra de la titular, por el siguiente hecho: "Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597". Adicionalmente, la referida resolución estableció en su resuelto III que el infractor tendría un plazo ampliado de 15 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y de 22 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de notificación de la formulación de cargos.

7. De conformidad con el inciso II del artículo 46 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LOSMA, atendido lo dispuesto en el artículo 62 de esta última, la resolución previamente indicada, fue notificada con fecha 28 de octubre de 2020 a la titular, según el código de seguimiento N° 1176271517499, de Correos de Chile.

8. Con fecha 10 de noviembre de 2020, el Sr. Francisco Ruiz Tagle Martínez presentó un plan de acciones sin el formato tradicional, el que únicamente contenía un cronograma de las medidas a implementar. Luego, con fecha 18 de noviembre de 2020, presentó dentro del plazo un PdC, sin embargo, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol F-071-2020, de fecha 02 de febrero de 2021, se solicitó acreditar la facultad para representar a Brueggen America S.A., bajo apercibimiento de tener por no presentado el PdC. Dicha resolución fue notificada con fecha 10 de febrero de 2021 de conformidad al código de seguimiento N° 1180851749798 de Correos de Chile.

9. Debido a que la titular no dio cumplimiento a lo solicitado en la Resolución Exenta N°2/Rol F-071-2020, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-071-2020, de fecha 15 de febrero de 2021, se tuvo por no presentado el PdC acompañado por el Sr. Francisco Ruiz Tagle Martínez. Dicha resolución fue notificada con fecha 15 de marzo de 2021 de conformidad al código de seguimiento N° 1180851754969 de Correos de Chile

10. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol F-071-2020, de fecha 30 de abril de 2021, se solicitó a la titular la entrega de determinados antecedentes necesarios para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, resolución que fue notificada con fecha 11 de mayo de 2021, según el código de seguimiento N° 1181297799859, de Correos de Chile, sin embargo, la titular no presentó la información solicitada.

II. DICTAMEN

11. Con fecha 01 de julio de 2021, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 62/2021, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

III. CARGO FORMULADO

12. Mediante la Res. Ex. N° 1/ Rol F-071-2020, se formuló un cargo contra la titular, por el siguiente hecho, acto u omisión que constituye infracción conforme al artículo 35 letra c) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas y medidas eventualmente infringidas																																							
1	Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597.	<p>D.S. N° 31/2016, Artículo 36:</p> <p><i>“Artículo 36.- Las fuentes estacionarias deberán cumplir con los límites de emisión para MP establecidos en la siguiente tabla:</i></p> <p style="text-align: center;">Tabla VI 1: Límite máximo de emisión de MP para fuentes estacionarias</p> <table border="1" data-bbox="597 753 1383 1894"> <thead> <tr> <th data-bbox="597 753 748 931">Tipo de fuente estacionaria</th> <th data-bbox="748 753 878 931">Potencia térmica</th> <th data-bbox="878 753 1024 931">Límite máximo de emisión de MP (mg/m³N)</th> <th data-bbox="1024 753 1203 931">Plazo de cumplimiento para fuentes existentes</th> <th data-bbox="1203 753 1383 931">Plazo de cumplimiento para fuentes nuevas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="597 931 748 1044">Calderas</td> <td data-bbox="748 931 878 1044">Menor o igual a 300 KWt</td> <td data-bbox="878 931 1024 1044">30</td> <td data-bbox="1024 931 1203 1044">12 meses desde la publicación del presente decreto</td> <td data-bbox="1203 931 1383 1044">Desde que inicia su operación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1044 748 1222"></td> <td data-bbox="748 1044 878 1222">Mayor a 300 KWt y menor o igual a 1 MWt</td> <td data-bbox="878 1044 1024 1222">30</td> <td data-bbox="1024 1044 1203 1222">12 meses desde la publicación del presente decreto</td> <td data-bbox="1203 1044 1383 1222">Desde que inicia su operación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1222 748 1429"></td> <td data-bbox="748 1222 878 1429" rowspan="2">Mayor a 1 MWt y menor o igual a 20 MWt</td> <td data-bbox="878 1222 1024 1429">30</td> <td data-bbox="1024 1222 1203 1429">Desde publicación del presente decreto y hasta el 31 de diciembre de 2019</td> <td data-bbox="1203 1222 1383 1429">Desde que inicia su operación y hasta el 31 de diciembre de 2019.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1429 748 1542"></td> <td data-bbox="878 1429 1024 1542">20</td> <td data-bbox="1024 1429 1203 1542">Desde el 31 de diciembre de 2019</td> <td data-bbox="1203 1429 1383 1542">Desde el 31 de diciembre de 2019.</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1542 748 1655"></td> <td data-bbox="748 1542 878 1655">Mayor a 20 MWt</td> <td data-bbox="878 1542 1024 1655">20</td> <td data-bbox="1024 1542 1203 1655">12 meses desde la publicación del presente decreto</td> <td data-bbox="1203 1542 1383 1655">Desde que inicia su operación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1655 748 1776"><u>Procesos</u></td> <td data-bbox="748 1655 878 1776"><u>Todas</u></td> <td data-bbox="878 1655 1024 1776"><u>20</u></td> <td data-bbox="1024 1655 1203 1776">12 meses desde la publicación del presente decreto</td> <td data-bbox="1203 1655 1383 1776">Desde que inicia su operación</td> </tr> <tr> <td data-bbox="597 1776 748 1894">Hornos panaderos</td> <td data-bbox="748 1776 878 1894">Todas</td> <td data-bbox="878 1776 1024 1894">30</td> <td data-bbox="1024 1776 1203 1894">12 meses desde la publicación del presente decreto</td> <td data-bbox="1203 1776 1383 1894">Desde que inicia su operación</td> </tr> </tbody> </table> <p data-bbox="597 1899 1383 1929"><i>Quedan exentos de cumplir el límite de emisión de MP:</i></p> <p data-bbox="597 1966 1383 2022"><i>i. Los hornos panaderos de potencia menor a 1 MWt, que usen un combustible gaseoso, en forma exclusiva y permanente.</i></p> <p data-bbox="597 2030 1383 2116"><i>ii. Las calderas nuevas y existentes de potencias hasta 1 MWt, que usen un combustible líquido (con menos de 50 ppm de azufre) o gaseoso, en forma exclusiva y permanente.</i></p> <p data-bbox="597 2123 1383 2180"><i>iii. Las calderas de potencia mayor o igual a 1 MWt, que usen un combustible gaseoso, en forma exclusiva y permanente.</i></p> <p data-bbox="597 2188 1383 2247"><i>Las excepciones mencionadas se acreditarán conforme a lo señalado en el artículo 43 del presente Decreto”.</i></p>	Tipo de fuente estacionaria	Potencia térmica	Límite máximo de emisión de MP (mg/m³N)	Plazo de cumplimiento para fuentes existentes	Plazo de cumplimiento para fuentes nuevas	Calderas	Menor o igual a 300 KWt	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación		Mayor a 300 KWt y menor o igual a 1 MWt	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación		Mayor a 1 MWt y menor o igual a 20 MWt	30	Desde publicación del presente decreto y hasta el 31 de diciembre de 2019	Desde que inicia su operación y hasta el 31 de diciembre de 2019.		20	Desde el 31 de diciembre de 2019	Desde el 31 de diciembre de 2019.		Mayor a 20 MWt	20	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación	<u>Procesos</u>	<u>Todas</u>	<u>20</u>	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación	Hornos panaderos	Todas	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación
Tipo de fuente estacionaria	Potencia térmica	Límite máximo de emisión de MP (mg/m³N)	Plazo de cumplimiento para fuentes existentes	Plazo de cumplimiento para fuentes nuevas																																					
Calderas	Menor o igual a 300 KWt	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación																																					
	Mayor a 300 KWt y menor o igual a 1 MWt	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación																																					
	Mayor a 1 MWt y menor o igual a 20 MWt	30	Desde publicación del presente decreto y hasta el 31 de diciembre de 2019	Desde que inicia su operación y hasta el 31 de diciembre de 2019.																																					
		20	Desde el 31 de diciembre de 2019	Desde el 31 de diciembre de 2019.																																					
	Mayor a 20 MWt	20	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación																																					
<u>Procesos</u>	<u>Todas</u>	<u>20</u>	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación																																					
Hornos panaderos	Todas	30	12 meses desde la publicación del presente decreto	Desde que inicia su operación																																					

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS

13. Cabe reiterar que habiéndose notificado la Resolución Exenta N°1/ Rol F-071-2020 con fecha 28 de octubre de 2020, el Sr. Francisco Ruiz Tagle Martínez presentó dentro de plazo un PdC, el cual se tuvo por no presentado mediante la Resolución Exenta N°3/Rol F-071-2020, debido a que la titular no dio cumplimiento a lo solicitado en la Resolución Exenta N°2/Rol F-071-2020, tal como se indicó en los considerandos previos. Finalmente, luego de notificada la resolución mencionada, la titular no presentó descargos en el procedimiento.

V. VALOR PROBATORIO DE LOS ANTECEDENTES QUE CONSTAN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO

14. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Por otra parte, el artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

15. En razón de lo anterior, cabe reiterar que se realizó una inspección ambiental al establecimiento "Brueggen" con fecha 24 de julio de 2020, constatándose en esa oportunidad la existencia de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597, que opera normalmente en el establecimiento, por lo que se solicitó información respecto de la potencia térmica y las emisiones de la fuente.

16. Con fecha 24 de julio de 2020 la titular presentó la documentación requerida, informando que la potencia de la fuente es de 0,47 MWt y acompañando el último informe de material particulado para la fuente PR-15597, cuyo muestreo fue realizado por la Entidad Técnica JHG Servicios Ambientales Ltda. El informe isocinético 8596-MP, elaborado con fecha 30 de marzo de 2020, da cuenta de un muestreo que fue realizado con fecha 11 de marzo de 2020, el cual obtuvo como resultado una concentración de material particulado de 20,1 mg/m³N.

17. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *"los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento"*. Por su parte, el artículo 8 de la LOSMA señala *"el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos*

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal."

18. Por lo tanto, los funcionarios habilitados como fiscalizadores de esta Superintendencia tienen el carácter de ministros de fe respecto de los hechos constitutivos de infracción constatados en la respectiva acta de fiscalización, existiendo una presunción legal respecto de dichos hechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la LOSMA. En el presente caso, dicha presunción legal no fue desvirtuada por la titular, es más, es ella misma quien acompañó el mismo día de la inspección ambiental, información referente a la potencia de la fuente y el informe de material particulado para la fuente PR-15597, que permitió en definitiva determinar que la misma superó el límite máximo de emisión de MP. En consecuencia, se tienen por ciertos los hechos contenidos en el expediente de fiscalización ambiental.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

19. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N°1/Rol F-071-2020, esto es, haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597.

20. El cargo mencionado se ajusta con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de las condiciones, normas, medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación.

21. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que logren desvirtuar los hechos constatados, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción en el presente procedimiento.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

22. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundamentó la Res. Ex. N°1/Rol F-071-2020 fue identificado con el tipo establecido en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA. A su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 3 de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

23. En este sentido, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. En base a lo señalado, y considerando que no se han presentado nuevos antecedentes que hagan variar dicho análisis, es de opinión de este Superintendente mantener la clasificación de la infracción como leve.

24. En esta línea, el artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipo de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por

escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

25. Por su parte, el artículo 39 de la misma ley establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

26. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA. En este sentido, esta Superintendencia ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”) y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, entendiéndose incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

27. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales antes referidas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, se indica que para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realiza una adición entre un primer componente, que representa el “beneficio económico” derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente de afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a la infracción.

28. En este sentido, a continuación, se procederá a realizar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, partiendo para ello por el análisis del beneficio económico obtenido como secuencia de la infracción, y siguiendo luego con la determinación del componente de afectación. Este último componente se encuentra basado en el “valor de seriedad de la infracción”, el cual considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado y la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental, y se ajusta de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

29. Dentro de este análisis **se exceptuarán** las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: **la letra d)**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 31/2016 por parte de la titular y porque la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor; **la letra e)**, en su dimensión de factor que incrementa la sanción, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional; **la letra g)** en su factor de incremento de la sanción original, puesto que se tuvo por no presentado el PdC

en el presente caso y; la **letra h)** puesto que en el presente caso el establecimiento no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

30. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, **en este caso no aplica: la letra i) respecto de la adopción de medidas correctivas**, puesto que el infractor no ha acreditado la realización de medidas correctivas posteriores a la constatación de la infracción.

31. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias.

A.) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c de la LOSMA)

32. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, según se establece en las Bases Metodológicas, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos.

Escenario de cumplimiento: consiste en la situación hipotética en que la titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos.

Escenario de incumplimiento: corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos que no cuentan con la debida autorización.

33. Así, a partir de la contraposición de ambos escenarios, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados, por un lado; y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales, por el otro.

34. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen cada escenario, es decir, los costos o ingresos involucrados, así como las fechas o periodos en que estos son incurridos u obtenidos-, para luego valorizar su magnitud a

través del modelo de estimación utilizado por esta Superintendencia, el cual se encuentra descrito en las Bases Metodológicas².

35. Para el cargo analizado se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 05 de agosto de 2021 y una tasa de descuento de un 7,7%, estimada en base a información financiera de referencia y parámetros específicos del rubro Procesamiento de alimentos (no agrícolas) y bebidas. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2021.

A.1). Escenario de cumplimiento

36. En relación a este escenario, es necesario identificar las acciones y costos que, de haber sido implementados a tiempo, habrían posibilitado el cumplimiento de la normativa establecida en el D.S. N° 31/2016. Atendido que la fuente sobrepasó el límite de emisión en un 0,1 mg/m³N, dicha medida, en este caso, consistía en haber efectuado una mantención al proceso, consistente a lo menos en una limpieza al interior de la fuente y en los ductos de gases, de manera previa a la fecha de realización del muestreo, lo que hubiese permitido disminuir y mantener las emisiones por debajo del límite establecido en el PPDA RM.

37. Respecto del costo asociado a una mantención al proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597, se considerará para estos efectos el valor de \$567.000³.

38. Para efectos de la estimación, se considera entonces que en un escenario de cumplimiento la titular debió realizar la mantención en cualquier mes previo al muestreo realizado el día 11 de marzo de 2020. Para fines de cálculo se considera que, si la titular hubiese realizado la mantención durante marzo de 2020, tras los ajustes correspondientes, hubiese desembolsado un valor de \$567.000 (0,9 UTA).

A.2). Escenario de incumplimiento

39. El escenario de incumplimiento normativo consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción, que concretamente dice relación con haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597.

² El modelo utilizado por la SMA, el cual toma como referencia el modelo utilizado por la US-EPA, calcula el beneficio económico como la diferencia entre el valor presente del escenario de incumplimiento y el del escenario de cumplimiento a la fecha estimada del pago de la multa, internalizando así el valor del dinero en el tiempo por su costo de oportunidad, a través de una tasa de descuento estimada para el caso. En este marco metodológico, la temporalidad en que los costos o ingresos se incurren u obtienen en cada escenario tiene suma relevancia, implicando asimismo la consideración, si corresponde, del efecto de la inflación a través de la variación del IPC o los valores de la UF, así como también del tipo de cambio si existen costos o ingresos expresados en moneda extranjera. Además, se incorpora en la modelación el efecto tributario a través del impuesto de primera categoría del periodo que corresponda. Para mayor detalle, véase páginas 88 a 99 de las Bases Metodológicas.

³ Dicho valor fue tomado como referencia del costo asociado a una acción de limpieza de ductos de una fuente fija tipo proceso, en el marco del programa de cumplimiento refundido en el procedimiento sancionatorio Rol F-064-2020.

A.3). Determinación del beneficio económico

40. De conformidad a lo indicado precedentemente, a partir de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, se concluye que existe un beneficio económico a partir de los costos evitados por parte de la titular, al omitir realizar una mantención con aptitud suficiente para reducir la concentración de material particulado al menos en 0,1 mg/m³N. De acuerdo a lo anterior, y a partir de la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,7 UTA.

41. La siguiente tabla presenta un resumen de la información relativa al beneficio económico que se estima obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo que Origina el beneficio	Costo Retrasado o Evitado (UTA)	Período/ fechas	Beneficio Económico (UTA)
Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler	Costo evitado (Mantención del equipo de proceso)	0,9	Marzo del año 2020	0,7

Fuente. Elaboración propia.

B.) Componente de afectación

B.1) Valor de seriedad

42. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "puntaje de seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse y la vulneración al sistema de control ambiental, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que, en el presente caso, como ya se señaló, no resultan aplicables.

B.1.1) Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40 letra a) de la LOSMA

43. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

44. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas⁴. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

45. En cuanto al daño, corresponde descartarlo en el presente caso, dado que, en el acta de fiscalización, el informe y sus anexos no es posible confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio.

46. En cuanto al concepto de riesgo o peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

47. Adicionalmente, es importante tener presente que en la Región Metropolitana de Santiago existe un riesgo pre-existente debido a que dicha zona se encuentra saturada por MP 10 y MP 2,5, y por tanto, en el supuesto de llegar a determinar un riesgo producido por la infracción en el caso en concreto, esto conduciría a un aumento del riesgo preexistente, el que puede llegar a ser significativo o no.

48. En específico, respecto a la identificación de un riesgo, corresponde en primer lugar, identificar la fuente emisora, establecer cuál es la ruta de exposición ya sea completa, o parcialmente completa, y luego determinar si existe población receptora de dichas emisiones. Ésta última se define como “el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación”, luego, una ruta de exposición completa, debe contemplar los siguientes elementos: (a) Una fuente de contaminante, como es la fuente tipo proceso denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597, que emite, entre otros contaminantes, material particulado; (b) Un mecanismo de salida o liberación de los contaminantes, como ocurre en el caso del material particulado por la emisión a través de una

⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p.191.

⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

chimenea o ducto de salida; (c) Un medio para que se desplace el contaminante, como la atmósfera o el aire, en el caso de emisiones de material particulado y otros productos de la combustión; (d) Un punto de exposición o lugar específico en el cual la población entra en contacto con el contaminante, como es el caso de la dispersión y persistencia de los contaminantes en la atmósfera; (e) Una población receptora, que podría corresponder a las casas y establecimientos industriales más cercanos a la ubicación de la fuente; y (f) Una vía de exposición o manera en que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo, que en caso de las emisiones de material particulado corresponde, entre otras, a la inhalación.

49. El límite de emisión de MP para las fuentes tipo proceso es de $20 \text{ mg/m}^3\text{N}$, para todo tipo de potencia. El proceso con combustión Tostador Buhler obtuvo una concentración de $20,1 \text{ mg/m}^3\text{N}$, lo que supone haber superado el límite en $0,1 \text{ mg/m}^3\text{N}$.

50. Adicionalmente al ser una fuente fija clasificada como proceso y considerando que el establecimiento forma parte de una industria de productos alimenticios, es esperable que dicha fuente opere con regularidad durante a lo menos 45 horas semanales. En base a la excedencia del límite normado se configura una excedencia de 0,005 veces por sobre el rango máximo establecido en el PPDA RM, por lo que es posible establecer una carga contaminante de 38411 kg/h de material particulado.

51. Dicha excedencia y carga contaminante es arrojada a la atmósfera donde, en primera instancia es dispersada para luego mantenerse suspendida en toda la cuenca de la Región Metropolitana, afectando los niveles de calidad de aire y aumentando el riesgo preexistente de la zona saturada por MP. En segundo término, cabe señalar que los receptores más cercanos a la fuente fija son los principales receptores del material arrojado, maximizando dicha concentración en el punto de máximo impacto.

52. Es de opinión de este Superintendente que se configura una ruta completa de exposición. Por otra parte, al producirse un aumento de concentración de contaminantes en una zona declarada como saturada y al determinarse un punto de máximo impacto en los receptores más cercanos a la fuente, es posible establecer un riesgo para la salud de las personas, en menor medida para aquellas que habitan la zona declarada como saturada por el mismo contaminante y en mayor grado respecto de los receptores más cercanos y ubicados en el punto de máximo impacto.

53. No obstante, lo anterior, debido a la baja excedencia por sobre la norma, de conformidad al muestreo realizado con fecha de 11 de marzo de 2020, este Superintendente considera que el riesgo provocado es de carácter bajo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica y ponderado de acuerdo a su entidad.

B.1.2) Número de personas cuya salud pudo afectarse (artículo 40 letra b) de la LOSMA).

54. La afectación a la salud establecida en el artículo 40, letra b) de la LOSMA, debe entenderse en un sentido más amplio que el prescrito en el

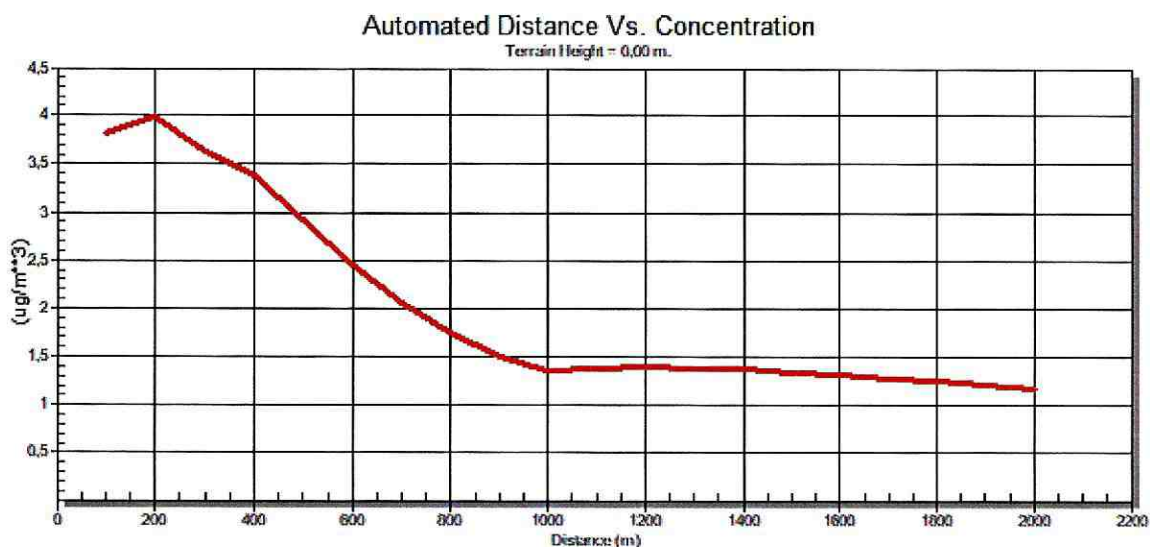
artículo 36 de la LOSMA, debido a que para la aplicación de este último no se exige que la afectación, concreta o inminente, tenga el carácter de grave o significativa.

55. En este orden de ideas, la afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

56. Por otra parte, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y, finalmente, el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el mínimo de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

57. Con el objeto de analizar la presente circunstancia, se aplicará el modelo de dispersión de contaminantes de la EPA denominado Screen3⁶. Al ingresar los datos técnicos⁷ de la fuente de proceso denominado Tostador Buhler con registro PR-15597, señalados en el informe de muestreo isocinético identificado con el código 8596-MP, de fecha 30 de marzo de 2020, se determinó que el punto de máximo impacto se encuentra a 200 m de la fuente, con una concentración modelada de material particulado de 4,0 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. Para determinar una concentración promedio de 24 horas es necesario aplicar un factor de 0,4⁸, lo que permite concluir una concentración promedio de 1,6 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24h.

Ilustración 1: Resultado modelación concentración horaria mediante modelo EPA Screen3 View.



Fuente: Elaboración propia.

⁶ <https://www.epa.gov/scram/air-quality-dispersion-modeling-screening-models>

⁷ Tales como caudal, emisiones, temperatura, altura y diámetro de chimenea, tipo de terreno, entre otras.

⁸ Guía de usuario, <https://www3.epa.gov/ttnecat1/dir2/scrn3ds.pdf>

58. Cabe indicar que la norma de calidad del aire para MP10 fija el límite en $150 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas y para MP 2,5 fija el límite en $50 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas. Adicionalmente, los valores promedio descritos en la Tabla I-4 de valores anuales y trianuales para MP10 y MP2,5 contenida en el artículo 2 del D.S. N°31/2016, son de $219 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ y de $108 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas para el año 2015, lo que implica una superación de 146% y de 216%, para MP10 y MP2,5, respectivamente. Dichos resultados fueron analizados para la elaboración del PPDA RM con el objetivo de lograr una reducción de $70 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ para MP10 (que representa el 32%) y de $58 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ para MP 2,5(que representa el 54%)⁹, por lo que, a nivel teórico, es posible concluir que cualquier excedencia de los límites de emisión de material particulado fijados en dicho instrumento implican un aumento del riesgo preexistente de toda la población que habita la zona declarada como saturada por material particulado.

59. En relación a los posibles efectos ocasionados por el aumento de las concentraciones de MP en el aire, se tomó en consideración lo señalado en las Guías de calidad del aire de la OMS relativas al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre¹⁰ que, respecto del punto Exposición de Corta Duración indica lo siguiente: *“En un metaanálisis de los datos de 29 ciudades situadas fuera de Europa occidental y de América del Norte se observó un efecto de mortalidad del 0,5% por $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ (Cohen et al. 2004), en realidad muy parecido al obtenido para las ciudades asiáticas (0,49% por $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$) (HEI International Oversight Comité, 2004). Estos resultados parecen indicar que los riesgos para la salud asociados con exposiciones breves al MP10 probablemente son semejantes en las ciudades de los países desarrollados y en desarrollo, con un aumento de la mortalidad de alrededor del 0,5% por cada incremento de $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ en la concentración diaria”.*

60. Complementario a lo anterior, cabe señalar que en el estudio “Efectos de la Fracción Gruesa (PM10-2.5) del Material Particulado Sobre la Salud Humana”¹¹ se indica respecto de los “Efectos de la exposición de corto plazo de la fracción gruesa sobre la mortalidad” lo siguiente: *“Se revisaron 17 estudios publicados en la literatura que analizan la asociación mortalidad diaria y niveles diarios de particulado grueso medido por métodos directos e indirectos. En general los estudios muestran que incrementos del particulado presentan un efecto en la mortalidad, en especial en ciudades con clima seco y altura. El estudio más grande realizado que comprende 47 ciudades norteamericanas encuentra un efecto estadísticamente significativo ajustado por particulado fino en mortalidad total, cerebrovascular y respiratoria del orden de 0.47 a 14% por cada $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$ de incremento en PM10-2.5. Se puede concluir que hay evidencia epidemiológica creciente que apoya el efecto de la exposición aguda sobre la mortalidad diaria. Este consenso también se extiende a las agencias reguladoras”.*

61. Finalmente, teniendo presente los resultados de la modelación que establecen a 200m el punto de máximo impacto, aportando un promedio de MP de $1,6 \mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$ en 24 horas, este Superintendente concluye que los bajos niveles de concentración determinados mediante la modelación del material particulado generados por la fuente de la titular no superan los $10 \mu\text{g}/\text{m}^3$, considerándose por tanto marginal, por lo que la presente circunstancia no será ponderada.

⁹ Ver Tabla I.6.2 “Metas para Material Particulado”, contenida en el artículo 2 del D.S. N°31/2016.

¹⁰ WHO_SDE_PHE_OEH_06.02_spa.pdf;jsessionid=D8954B4ED869112D1A1F7749B8B3D802

¹¹ Dr. Claudio Vargas R.- 2011, Efectos de la fracción gruesa (PM10-2.5) del material particulado sobre la salud humana. Revisión Bibliográfica. MINSAL.

B.1.3) Vulneración al sistema de control ambiental (artículo 40 letra i) de la LOSMA).

62. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

63. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, como de la manera en que ha sido incumplida. Por tanto, al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

64. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

65. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración del PPDA RM, el cual tiene por objetivo dar cumplimiento a las normas primarias de calidad ambiental de aire vigentes, asociadas a los contaminantes Material Particulado Respirable (MP10), Material Particulado Fino Respirable (MP2,5), Ozono (O) y Monóxido de Carbono (CO), en un plazo de 10 años.

66. El artículo 2° del D.S. N°31/2016 indica los antecedentes fundantes del PPDA RM, dentro de los cuales se consideran los Antecedentes de Calidad de Aire, indicando que el principal problema en la Región Metropolitana de Santiago sigue siendo el material particulado, en especial el MP2,5. Adicionalmente, en el apartado de "1.6 Metas de calidad del aire" se indica que *"el nivel de MP10 y MP2,5 diario es aún insuficiente para cumplir la meta de calidad del aire de 150 µg/m³ y 50 µg/m³, respectivamente, como promedio de 24 horas, así como tampoco se alcanzaría la meta trianual de MP10 y MP2,5 de 50 µg/m³ y 20 µg/m³, respectivamente (...). Por lo anterior, es necesario incorporar nuevas medidas de control de emisiones para material particulado y gases (...)"*

67. En este contexto el PPDA RM es un instrumento particularmente complejo debido a que el cumplimiento de su normativa está enfocado a varios y distintos tipos de sujetos obligados, tanto del ámbito privado como del público, entre ellos, el control de las emisiones de MP producto del establecimiento de determinados límites de emisión para diferentes fuentes estacionarias, siendo la contribución al cumplimiento de cada una de las fuentes que operan en la zona, la que permite la realización del objetivo de este Plan de Prevención y Descontaminación, el cual, por su diseño normativo, depende de la observancia de las exigencias del mismo por parte de un gran número de fuentes cuya acción, en conjunto, tiene gran relevancia

desde una perspectiva ambiental. En este sentido, cobran un rol fundamental la educación y la toma de conciencia por parte de los responsables de las fuentes, como factores que inciden en la orientación de su conducta al cumplimiento individual de la norma.

68. Se puede indicar que el sistema de control resultó vulnerado, considerando que en el presente caso se superó el límite máximo de emisión de MP establecido para las fuentes estacionarias tipo procesos. Cabe señalar que el PPDA RM, dentro del capítulo VI de Fuentes Estacionaria, apartado “VI.1 Control de emisiones para material particulado (MP)” fija límites máximos diferentes según el tipo de fuente estacionaria, extendiendo la obligación de cumplir el límite máximo de 20 mg/m³N a todos los procesos, sin excluir determinados combustibles.

69. A mayor abundamiento, se puede señalar que el objetivo de la norma, basado principalmente en lograr que en la zona saturada se dé cumplimiento a la norma primaria de calidad ambiental para material particulado, no pudo ser cumplido a cabalidad, en consideración de que, para lo anterior, dicho instrumento ambiental posee dentro del catálogo de medidas de control de emisiones, aquellas relativas a limitar la concentración de MP proveniente de fuentes fijas.

70. En este sentido, la sanción impuesta con motivo de este tipo de infracciones se justifica tanto en el desincentivo al incumplimiento futuro de este tipo de obligaciones en los titulares afectos a ellas, y, además, en la mantención del control de emisiones de MP en la zona saturada.

71. En concreto, para efectos de ponderar el grado de vulneración al sistema de protección ambiental, y determinar el valor de seriedad de la infracción en particular, debe considerarse la extensión del periodo infraccional y el porcentaje de superación del límite máximo de emisión de MP. En este caso, consta en el procedimiento sancionatorio, que la titular superó el límite máximo de emisión de MP en un 0,005 veces en el muestreo realizado con fecha 11 de marzo de 2020, muestreo que se estima como representativo de un periodo compuesto por 36 meses en condiciones normales de operación.

72. Por los motivos señalados anteriormente, esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción.

B.2) Factores de incremento

73. Tal como se señaló precedentemente, no se ponderarán las circunstancias de la letra d) ni la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, atendidas las consideraciones antes expuestas.

B.2.1) Falta de cooperación (Artículo 40 letra i) de la LOSMA)

74. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo

40 de la LOSMA. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Las acciones que se considerarán especialmente para valorar esta circunstancia son las siguientes:

- i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.
- ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria.
- iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia.
- iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

75. En el presente procedimiento consta que, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol F-071-2020, de fecha 30 de abril de 2021, se solicitó a la titular la entrega de determinados antecedentes necesarios para ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, resolución que fue notificada con fecha 11 de mayo de 2021, según el código de seguimiento N° 1181297799859, de Correos de Chile, sin embargo, la titular no presentó la información solicitada.

76. Debido a que la titular no respondió el requerimiento de información que realizó esta Superintendencia, **esta circunstancia será ponderada como un factor de aumento en la determinación de la sanción final.**

B.3) Factores de disminución

77. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden disminuir el componente de afectación. Ahora bien, no se analizará la circunstancia establecida en la letra d), por las razones señaladas precedentemente. Teniendo presente, además, que en este caso no ha mediado una autodenuncia, ni se ha acreditado la realización de medidas correctivas, no se ponderarán dichas circunstancias en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA.

B.3.1) Irreprochable conducta anterior (Artículo 40 letra e) de la LOSMA)

78. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que en materia ambiental ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior, cuando no está dentro de alguna de las siguientes situaciones:

- i) El infractor ha tenido una conducta anterior negativa, en los términos anteriormente señalados.
- ii) La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un PdC en un procedimiento sancionatorio anterior.

iii) La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento a una exigencia normativa en corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior.

iv) Los antecedentes disponibles permiten sostener que la exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento sancionatorio actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

79. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes que den cuenta de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra la titular, a propósito de incumplimientos al D.S. N°31/2016.

80. Asimismo, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto **será considerado como una circunstancia para disminuir el monto de la sanción correspondiente.**

B.3.2) Cooperación Eficaz en el Procedimiento y/o Investigación (Artículo 40 letra i) de la LOSMA)

81. De acuerdo al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

82. Tal como se señaló precedentemente, consta en el presente procedimiento sancionatorio que la infractora aportó antecedentes de forma útil y oportuna que fueron conducentes al esclarecimiento de las circunstancias del caso, considerando que con fecha 24 de julio de 2020 respondió el requerimiento de información efectuado en la inspección ambiental de la misma fecha, informando a esta Superintendencia la potencia de la fuente y acompañando el informe de material particulado para la fuente PR-15597, que permitió determinar que la misma superó el límite máximo de emisión de MP.

83. En vista de lo anterior, **esta circunstancia será considerada para disminuir el monto de la sanción a aplicar.**

B.4) Capacidad económica del infractor (artículo 40 letra f) de la LOSMA).

84. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

85. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones¹³.

86. Para la determinación del tamaño económico del establecimiento, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Brueggen América S.A. RUT 76.493.368-0 corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 200.000 UF a 600.000 UF.

87. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2, **se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

88. En otro orden de ideas, como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de

¹² CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Lus et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

¹³ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

89. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

90. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

91. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

92. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020¹⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la presente resolución.

93. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *“Haber superado el límite máximo de emisión de MP respecto de la fuente tipo proceso con combustión denominada Tostador Buhler, con registro PR-15597”*, aplíquese a **Sociedad Brueggen America S.A., Rol Único Tributario N°76.493.368-0**, la sanción consistente en una multa de una como siete unidades tributarias anuales (1,7 UTA).

¹⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

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

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

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

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

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

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

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la

presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS/IMA

Notificación por carta certificada:

- Representante Legal de sociedad Brueggen America S.A, domiciliado en Avenida Ventisquero N°1148, comuna de Renca, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol F-071-2020

Expediente ceropapel N° 15.576/2021