

EN LO PRINCIPAL : REPONE CONTRA RES. EX. N°2397;
PRIMER OTROSÍ : PERSONERÍA;
SEGUNDO OTROSÍ : PATROCINIO Y PODER;
TERCER OTROSÍ : FORMA DE NOTIFICACIÓN.

SEÑOR SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Germán Luis Eguiguren Franke, cédula de identidad N° 6.066.689-K, en representación, según se acreditará, de **EBCO S.A.**, ambos domiciliados para estos efectos en Av. Santa María N°2450, en procedimiento sancionatorio de referencia **D-053-2021**, al Sr. Superintendente del Medio Ambiente, digo:

Que, por medio de la presente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, vengo en interponer recurso de reposición en contra de su decisión contenida en la Resolución Exenta N° 2397, de fecha 8 de noviembre de 2021 (en adelante, “Resolución Exenta N° 2397”, “resolución impugnada” o “resolución sancionatoria”), la cual me fuera notificada por carta certificada el día viernes 21 de enero de 2022, solicitándole dejar sin efecto la sanción de 307 UTA impuesta a mi representada, dictando una nueva resolución sancionatoria, esta vez ajustada a derecho, en virtud de la cual se deje sin efecto o, en subsidio, se disminuya la cuantía de la sanción aplicada.

Lo anterior se fundamenta en los motivos que se desarrollan a continuación:

I. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

1. Con fecha 21 de enero de 2022, recibimos en nuestras oficinas carta certificada que contiene la Resolución N°2397, la cual resuelve aplicar una multa de 307 UTA a mi representada, conforme a los hallazgos obtenidos por medio de un procedimiento de fiscalización y que constan en el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio rol D-053-2021, lo cual se reproducirá a continuación.
2. La Superintendencia del Medio Ambiente recibió las denuncias individualizadas en la siguiente tabla donde se indicó que se estaría emitiendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la faena de construcción del edificio denominado “Bustamante”, el cual se emplaza en calle General Bustamante N°1007, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	31-XIII-2021	05 de enero de 2021	David Román Soto	General Bustamante N° 1015, depto. N° 304, piso N° 30, comuna de Ñuñoa
2	55-XIII-2021	07 de enero de 2021		
3	700-XIII-2021	15 de abril de 2021		
4	1099-XIII-2021	06 de julio de 2021		
5	33-XIII-2021	05 de enero de 2021	Franco Vera Arizmendi	General Bustamante N° 1015, depto. N° 305, piso N° 30, comuna de Ñuñoa
6	34-XIII-2021			
7	701-XIII-2021	15 de abril de 2021	Fiorella Cocchella González	General Bustamante N° 1009, comuna de Ñuñoa
8	35-XIII-2021	05 de enero de 2021	Gustavo Estrada Hidalgo	General Bustamante N° 1015, depto. N° 193, piso N° 19, comuna de Ñuñoa
9	36-XIII-2021	05 de enero de 2021	Rodrigo Aro Ringele	General Bustamante N° 1015, depto. N° 38, piso N° 3, comuna de Ñuñoa

3. Los días 12 y 13 de enero de 2021, fiscalizadoras de la SMA se constituyeron en el domicilio de uno de los denunciantes individualizados en la Tabla 1 de la resolución, ubicado en calle General Bustamante N°1015, comuna de Ñuñoa, Región de Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.
4. Conforme al Informe de Fiscalización DFZ-2021-70-XIII-NE, el día 12 de febrero de 2021 no se constataron condiciones de mayor exposición a las exigidas en el D.S. N°38 del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual establece la norma de emisión de ruidos (en adelante, “D.S. N°38/2011”).
5. No obstante, según la ficha de evaluación de niveles de ruido del mismo Informe de Fiscalización, el día 13 de enero de 2021 se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S.N°38/2011. En efecto, se señala que se registró, desde el receptor N°1, durante horario diurno una excedencia de 22dB(A).
6. Con fecha 16 de febrero de 2021, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-053-2021, la SMA formuló cargos en contra de EBCO S.A. Esta resolución fue notificada por medio de carta certificada, la cual llegó a las dependencias de EBCO S.A. el 19 de febrero de 2021.
7. En la resolución señalada en el párrafo anterior, en el IX resolutorio, la SMA requirió de información a EBCO S.A., en los términos expuestos en el considerando 8 de la Resolución Exenta N°2397. Este requerimiento fue respondido con fecha 26 de febrero de 2021. A su vez, con fecha 18 de marzo de la misma anualidad, mi representada efectuó

una presentación en la cual se sistematizó los antecedentes presentados previamente, además de informar el estado de cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Res.Ex. N°375 de esta Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 23 de febrero de 2021.

8. En dicha respuesta se acompañaron los documentos identificados en el considerando 12 de la resolución impugnada. Además, y con idéntica fecha, se solicitó una ampliación de plazo de cinco días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento.
9. Tanto el 22 y 24 de marzo de 2021, EBCO S.A. presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, además de una serie de antecedentes, los cuales se individualizan en el considerando 15 de la Resolución Exenta N°2397, sobre cuya impugnación versa el presente documento.
10. A su turno, con fecha 24 de marzo de 2021, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-053-2021, la SMA en lo sustantivo resolvió: 1. Declarar inadmisibles las solicitudes de ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento; 2. Se declaró inadmisibles por extemporáneo el Programa de Cumplimiento presentado por EBCO S.A.; 3. Incorporar al procedimiento los antecedentes acompañados por mi representada; 4. Se otorgó a EBCO S.A. un plazo de seis días para formular descargos, a contar desde la notificación de dicha resolución.
11. Con fecha 8 de abril de 2021, y estando dentro de plazo se presentaron los descargos por parte de mi representada, adjuntando los documentos señalados en el considerando N°19 de la resolución impugnada.
12. Con posterioridad, el 3 de septiembre de 2021, EBCO S.A. efectuó una presentación, mediante la cual se daba cuenta a la autoridad de todas las medidas adoptadas por la empresa con el fin de volver a una situación de cumplimiento normativo, principalmente asociadas a la instalación de grupos electrógenos insonorizados, cunas de escombros con espuma de poliuretano, cierre perimetral acústico en toda la obra, instalación de biombos acústicos y la utilización de herramientas de corte de fierro manual.

Asimismo, y entre otros antecedentes, se acompañó dos Informes Técnicos emitidos por la empresa A&M SpA, Código ETFA 067-01, correspondientes a mediciones de ruido efectuadas en las cercanías del proyecto, conforme a lo dispuesto en el D.S. N°38/2011. Estas mediciones fueron realizadas el 2 de julio y el 25 de agosto de 2021, indicando que en ambas oportunidades, no se superaba el rango definido por la norma de emisión para la zona, medida desde el receptor.

Cabe destacar que a esta presentación realizada por mi representada se acompañó un set fotográfico (18 piezas visuales) fechado y georreferenciado, el cual permite arribar a la conclusión de las medidas de corrección señaladas previamente habían sido implementadas.

13. El 10 de septiembre de 2021 la Superintendencia despachó la Resolución Exenta N°3/ Rol D-053-2021, a través de la cual se tuvo presente el escrito de descargos presentado el 8 de abril del mismo año, además de tener por incorporados los antecedentes que mi representada acompañó, y que fueron singularizados en la señalada resolución.
14. De forma ulterior, el 21 de octubre de 2021, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N°4/ Rol D-053-2021, por medio de la cual se incorporaron al presente procedimiento administrativo las tres nuevas denuncias realizadas a propósito de la faena constructiva, de las cuales dos son de fecha 15 de abril y una de 6 de julio de 2021, el informe técnico de fecha 1 de septiembre de 2021, elaborado por la ETFA A&M (referido previamente), y los antecedentes asociados a las medidas provisionales procedimentales ordenadas por la SMA en el marco del procedimiento Rol MP-015-2021.
15. Cabe hacer presente que, en paralelo al procedimiento descrito, y a partir del resuelvo VII de la Resolución Exenta N°1/Rol D-053-2021, el Instructor a cargo solicitó al Superintendente ordenar medidas provisionales procedimentales a EBCO S.A. En virtud de esto, el 23 de febrero de 2021, la máxima autoridad de esta repartición pública dictó la Resolución Exenta N°374, ordenando este tipo de medidas por un término de 30 días corridos.

El 12 de mayo de 2021, a través de la Resolución Exenta N°1079, el Superintendente del Medio Ambiente declaró el término del procedimiento administrativo asociado a las medidas provisionales procedimentales, considerando que éstas habían sido incumplidas. La razón principal de esto se debería a que mi representada, a juicio de la autoridad, no habría acompañado los medios de verificación suficientes que acreditaran la idónea implementación de las medidas ordenadas.

16. Todos estos antecedentes fueron remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, entre los cuales consta el Informe de Fiscalización DFZ-2021-1165-XIII-MP, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 27 de abril de 2021 y el informe "Reporte de Inspección Ambiental N°089262021", elaborado por la empresa ETFA Acustec. En ambos documentos se constataron excedencias a lo dispuesto en la norma de emisión de ruidos, previamente singularizada, según se aprecia en la siguiente tabla incorporada en el considerando 30 de la resolución impugnada:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° EB, Receptor N° 1, Receptor N° 2 y Receptor N° 4.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona D.S. N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
27 de abril de 2021	Receptor N° EB	Diurno	Externa	69	62	II	60	9	Supera
10 de marzo de 2021	Receptor N° 1	Diurno	Externa	61	No afecta	II	60	1	Supera
	Receptor N° 2	Diurno	Externa	62	No afecta	II	60	2	Supera
	Receptor N° 4	Diurno	Externa	61	No afecta	II	60	1	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2021-1165-XIII-MP.

II. SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA INFRACCIÓN Y LA SANCIÓN APLICABLE

17. En razón de todo lo expuesto, con fecha 25 de octubre de 2021, mediante memorándum DSC – Dictamen N°126/2021, el Instructor comunicó al Superintendente del Medio Ambiente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, proponiendo una sanción pecuniaria, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley N°20.417, según la siguiente tabla de formulación de cargos:

Tabla N° 4: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 13 de enero de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 82 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011 MMA</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 el artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

18. Respecto a las alegaciones presentadas por EBCO S.A. en su escrito de descargos, cabe indicar que éstos son rechazados de forma categórica por la SMA en los considerandos 39 y siguientes de la resolución impugnada.

En específico, se señala de inicio que “ninguna de las alegaciones planteadas por la empresa persigue desvirtuar el hecho constitutivo de infracción objeto del presente procedimiento sancionatorio”. Entre las razones que sirven para descartar la procedencia de lo argumentado por mi representada están (i) el término del procedimiento administrativo asociado a las medidas provisionales procedimentales; (ii) no se acreditó debidamente el cumplimiento de las medidas ordenadas a la Inmobiliaria; y (iii) el resto de argumentos refieren a las circunstancias de determinación de la sanción, las cuales son analizadas más adelante en la Resolución Exenta N°2397.

19. Por otro lado, y en relación a lo presentado por esta parte con fecha 3 de septiembre de 2021, la Superintendencia estima que “*si bien los informes de medición elaborados por la ETFA A&M (...) se constató la inexistencia de excedencias al D.S. N°38/2011 MMA, el mérito de dichas constataciones es descartado producto de la poca representatividad de aquellas, pues los receptores sensibles en los cuales se ejecutaron las mediciones, no coincide con ninguno de los denunciados, ya que no es lo mismo medir en la cota 0 o el patio de un edificio en altura que en uno de los departamentos de los denunciados; y, por su parte, el receptor en altura considerado pertenece a un edificio más alejado de la*

fueron emisoras”. Si bien estas afirmaciones merecen un comentario detallado, éstos serán efectuados más adelante en esta presentación.

20. Pues bien, en los considerandos 50 y siguientes de la Resolución Exenta N°2397 se indican los instrumentos de prueba y el valor probatorio asociados a ellos, mediante los cuales, a juicio del Superintendente, se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.
21. Así las cosas, los únicos medios de prueba sobre el cual se razonó en el presente procedimiento sancionatorio fueron las Actas de Fiscalización, levantadas por funcionarios de la SMA, cuyos resultados ya fueron indicados con antelación.
22. En síntesis, a partir de las mediciones efectuadas por los funcionarios de esta repartición pública en el día 13 de febrero de 2021, se constató niveles de presión sonora corregidos de 82, en horario diurno, en condición externa, medidos desde el receptor ubicado en calle General Bustamante 1015, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos.
23. A partir de lo anterior, el hecho infraccional fue identificado con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la Ley N°20.417 (en adelante, “LOSMA”), esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso, la contenida en el D.S. N°38/2011.
24. La infracción antes indicada fue calificada como leve, por cuanto no fue posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del artículo 36 de la LOSMA. Dicho de otra forma, no existen antecedentes para estimar que el hecho infraccional pueda ser estimado como grave o gravísimo, por lo cual sólo cabe subsumirlo bajo la categoría de leve.

II.1 Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables

25. Como es sabido, el artículo 39 de la LOSMA establece el catálogo de sanciones que puede aplicar la SMA como respuesta punitiva ante las infracciones leves, los cuales son: a) amonestaciones por escrito o, b) multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.
26. A su vez, la determinación específica de la sanción que ha de ser aplicada dentro del margen establecido por la ley está sujeta a la apreciación por parte del ente fiscalizador de las circunstancias dispuestas en el artículo 40 de la LOSMA.
27. En este punto debe recordarse que la SMA ha estipulado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de las circunstancias aludidas, los cuales han sido expuestos sistemáticamente en las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N°85, de 22 de enero

de 2018, de la misma entidad, estando vigentes al momento de la instrucción del presente procedimiento.

28. Para un adecuado entendimiento del punto, debemos citar el artículo 40 de la LOSMA, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 40.- Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.*
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

29. En el considerando 72 de la Resolución Exenta N°2397 se indica que no serán aplicables al procedimiento los siguientes literales: d), grado de participación; e), conducta anterior negativa; h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado; ni g), cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°.

30. A su vez, en el considerando 73, se indica tampoco serán aplicables las siguientes circunstancias que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA: falta de cooperación, inexistencia de medidas correctivas adoptadas por el titular.

31. En virtud de lo anterior, se estimó que era procedente ponderar las siguientes circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA: beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c); importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a); el número de personas cuya salud pudo afectarse (letra b); intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d); conducta anterior negativa (letra e); cooperación eficaz (letra i); capacidad económica del infractor (letra f).

II.1.1 Beneficio Económico Obtenido

32. Respecto a la forma de cálculo del monto, la SMA en la Resolución impugnada indica en su considerando 56 que:

“la configuración y el análisis de los escenarios que se describen fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 13 de enero de 2021 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia [22] dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N°1, ubicado en calle General Bustamante N°1015, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por la faena constructiva ubicada en calle General Bustamante N°1007.”

33. Siendo así las cosas, para el escenario de cumplimiento se estimó un costo total de \$17.877.855, indicando que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la primera excedencia de la norma, el día 13 de febrero de 2021.
34. Respecto al escenario de incumplimiento, éste se determinó a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción, los cuales, a partir de la información aportada por EBCO S.A. alcanzan el total de \$8.416.080, correspondiente a la instalación de barrera perimetral, biombos acústicos, y la realización de informes técnicos.

A juicio de la entidad fiscalizadora, estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida, por lo que se las considerará como costo incurrido.

35. A partir de los antecedentes indicados, la SMA estimó el beneficio económico obtenido por haber incurrido en la señalada infracción de la siguiente forma:

Tabla N° 7: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	17.877.855	27,9	0,3

II.2.2 Importancia del daño causado o del peligro ocasionado

36. En el considerando 94 de la Resolución Exenta N°2397, la SMA indica *“en el presente caso, no existen antecedentes que permitan configurar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de as personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada”*.

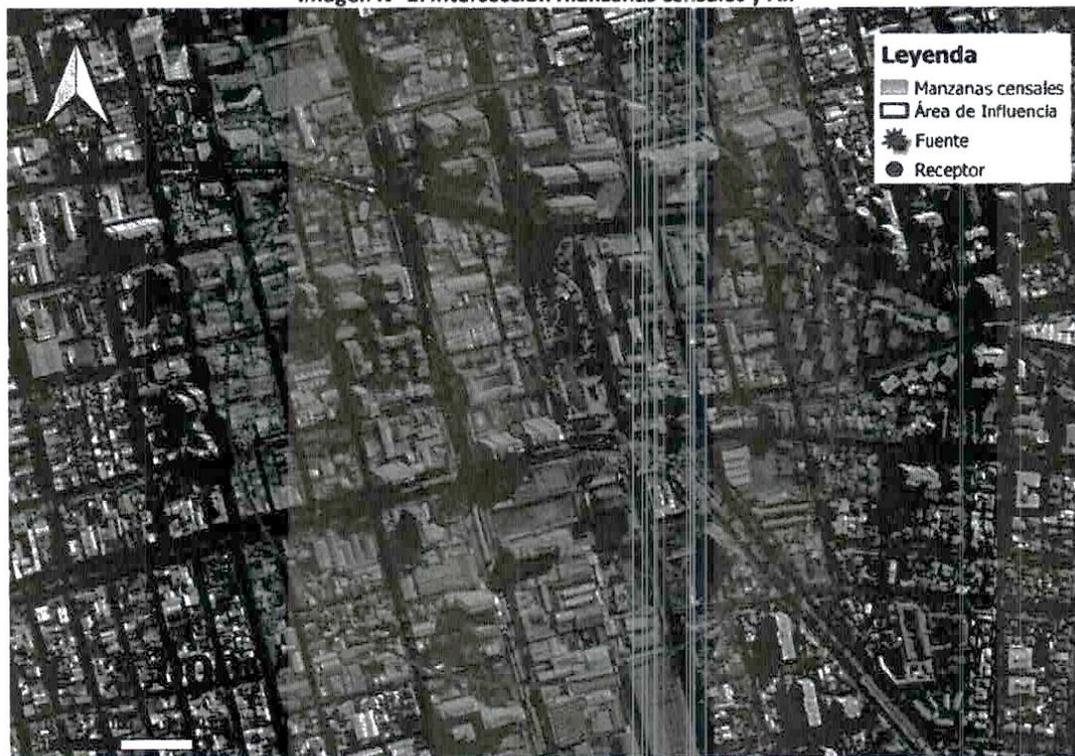
37. En razón de lo anterior, la SMA estima que lo que se ha verificado en la especie corresponde a un riesgo, toda vez que existiría un peligro y una ruta de exposición que pone en contacto dicho peligro con un receptor sensible.
38. Una vez identificado el peligro, se establece que existe un efecto adverso sobre el receptor de ruido, consistente en efectos cardiovasculares, respuestas hormonales de estrés y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social, interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental.
39. Respecto a la exposición, en el considerando 76 se identifica al menos un receptor cierto y un punto de exposición, además del medio de desplazamiento, que en este caso sería el aire y las paredes que transfieren vibraciones.
40. Posteriormente, se afirma, a partir de la información presentada por el titular, según se indica en el considerando 104 de la resolución impugnada, que la frecuencia de funcionamiento de la maquinaria fue **periódica** en relación con la exposición al ruido.
41. Todo lo anterior, lleva a la SMA a concluir, en el considerando 105 de la resolución de marras, que *“efectivamente se ha generado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica”*.

II.2.3. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

42. Para la determinación de este criterio, la SMA evaluó el número de habitantes que se verían potencialmente afectados debido a las emisiones de ruido. Para estos efectos, se estableció un Área de Influencia de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II, conforme a la norma de emisión aplicable al caso.
43. En base a lo dicho, y considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 13 de enero de 2021, que corresponde a 82 dB(A), y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató la excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del Área de Influencia aproximado de 420,9 metros desde la fuente emisora.
44. Lo anterior fue intersecado con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017, para la comuna de Ñuñoa, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el Área de Influencia, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censa es homogénea, según queda graficado en la siguiente imagen¹:

¹ La poca nitidez de la imagen se debe a que el documento enviado por la SMA a mi representada estaba en blanco y negro.

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.0 e información georreferenciada del Censo 2017.

38. En consecuencia, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como Área de Influencia es de 12.661 personas.

II.2.4. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

39. Se indica que la norma infringida sería la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N°38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente. Al respecto se señala en el considerando 120 de la Resolución Exenta N°2397 que *“La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población... Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido”*.
40. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 22 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II.

41. No obstante, la SMA indica que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, fue ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

II.2.5. Intencionalidad en la comisión de la infracción

42. La SMA reconoce en el considerando 125 que la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, entendiendo para estos efectos, que ella se verifica cuando existe un conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos.
43. A partir de lo indicado en la Bases Metodológicas, se estima que el titular corresponde a un sujeto calificado, que se define como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación.
44. Para el caso que nos ocupa, se estimó que EBCO S.A. es un sujeto calificado, dada su experiencia en el giro, la cantidad de proyectos de construcción activos que posee, los proyectos ejecutados, además de su tamaño medido a partir de la cantidad de trabajadores que ejercen funciones para la empresa.
45. Asimismo, se hace alusión a anteriores procedimientos sancionatorios instruidos contra el titular del proyecto inmobiliario, lo que permitiría al órgano de fiscalización y sanción ambiental arribar a la conclusión de que existe conocimiento de las obligaciones que le han sido impuestas por el giro que realiza, además de su conducta infraccional y los alcances jurídicos de ésta.

II.2.6. Conducta anterior negativa

46. La SMA tiene en consideración la sanción impuesta a EBCO S.A. mediante la Resolución Exenta N°206 de la SMA, de fecha 16 de febrero de 2018, la cual contenía una multa de 42 UTA, por lo cual esta circunstancia fue tomada en cuenta como factor de incremento de la sanción a imponer.

II.2.7. Incumplimiento de las medidas provisionales procedimentales

47. Sobre este punto, la SMA estima que “no resulta posible concluir el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia en atención a la idoneidad en cuanto a su materialidad; y, su eficacia en atención a la superación de las circunstancias sobre las que descansan aquellas”. Se reitera, a su turno, lo consignado en la Resolución Exenta N°1079, del 12 de mayo de 2021, por medio de la cual se puso término al procedimiento relativo a estas medidas, declarando su incumplimiento.

Por esta razón, se considerará esta circunstancia a efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

II.2.8. Cooperación eficaz

48. Al haber dado el titular pleno cumplimiento al requerimiento de información realizado por la SMA en la resolución de formulación de cargos, se estima que la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA queda plenamente configurada para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.

II.2.9. La capacidad económica del infractor

49. Conforme a lo señalado en el considerando 155 de la Resolución Exenta N°2397, la SMA considera dos criterios a la hora de determinar la capacidad económica de un infractor, a saber, el tamaño económico y la capacidad de pago.
50. Para estos efectos, se han tenido a la vista los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento, clasificando a EBCO S.A. como empresa Grande 4, de acuerdo a la clasificación de tamaño económica utilizada por el Servicio de Impuestos Internos, por presentar ingresos superiores a UF 1.000.000 en el año 2020.
51. Dado que la información de los ingresos anuales obtenidos por la SMA corresponde al año 2020, se ha estimado que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa, por lo que no corresponde efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.
52. Por lo anterior, se concluye que no procede efectuar un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

III. RESOLUCIÓN

53. A partir de todo lo señalado, la SMA resolvió en la Resolución Exenta N°2397 aplicar a EBCO S.A. la sanción consistente en una multa de ciento dos unidades tributarias anuales (307 UTA)

IV. FUNDAMENTOS EN LOS QUE SE SOSTIENE LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°2397

54. A juicio de quien suscribe esta presentación, en la Resolución Exenta N°2397, la SMA ha incurrido en una serie de yerros fácticos y jurídicos significativos, lo que tiene como consecuencia que la única vía para subsanarlos sea anular dicho acto administrativo, reconsiderando la multa impuesta en razón de la infracción detectada.
55. Es menester indicar que en el presente escrito no se desconoce que EBCO S.A. haya cometido la infracción que se le ha imputado en el procedimiento sancionatorio, esto es,

exceder los límites impuestos en la norma de emisión de ruidos en las fechas indicadas por la SMA en la Resolución Exenta N°2397. Empero, se estima que ha existido una errónea y antijurídica aplicación del derecho, en específico, de las circunstancias contenidas en el artículo 40 de la LOSMA, según se expondrá a continuación.

56. Para efectos de una mejor inteligencia de los argumentos que se desarrollarán, éstos se han agrupado en los siguientes acápite:
- a) Deficiente determinación del riesgo generado y la población afectada.
 - b) Infracción al *non bis in idem* en la determinación de la sanción aplicable.
 - c) Ponderación de los factores de incremento y disminución de la sanción no explícita.
 - d) Falta de proporcionalidad en la determinación de la sanción aplicada.

En lo que sigue, se tendrá a la vista el orden de exposición indicado con anterioridad.

IV.1 Deficiente determinación del riesgo generado y la población afectada

57. Al tratar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en específico la importancia del daño causado o del peligro ocasionado en sus Bases Metodológicas, la SMA hace propia la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales respecto a que una de las características del peligro es su concreción.
58. Esto, conforme a la judicatura especializada “*requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, mas no la producción de la misma. No podría entenderse de otra forma, pues lo que permitiría determinar cuánto incide el peligro en la determinación de la sanción, es justamente la entidad de éste*”².
59. Para el caso que nos ocupa, la SMA sustenta la identificación de un peligro concreto a propósito del nivel de superación del límite normativo de emisión de ruido para la zona en que se ubican las faenas del proyecto desarrollado por EBCO S.A. Asimismo, agrega como elementos que inciden en la magnitud del riesgo la exposición al ruido por parte del receptor (considerando 105).
60. Al respecto, en el mismo considerando señalado en el párrafo anterior de su resolución sancionatoria, la SMA indica que la frecuencia de funcionamiento, y por tanto de exposición al ruido por parte de los receptores es periódica, lo que redundaría en que la exposición al riesgo no ha sido significativa.
61. Sin embargo, se desconoce, a partir de los antecedentes sobre los que la SMA funda su razonamiento y decisión, si la intensidad o volumen del sonido que éstos se hayan mantenido de forma permanente por sobre el nivel de la norma de emisión. En especial, si se atiende a que las máquinas que generan mayores niveles de emisión acústica no son operadas de forma continua ni permanente, como la misma SMA reconoce en la resolución impugnada.

² Minera Los Pelambres con Superintendencia del Medio Ambiente (2015): Segundo Tribunal Ambiental, R-33-2014considerando 61°.

62. En efecto, y tal como consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2021-1165-XIII-MP, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 27 de abril de 2021, al efectuar nuevas mediciones, se ha podido constatar que la superación del límite normativo ha sido de 1 ó 2dB(A), encontrando solo una ocasión en que la superación fue de 9 dB(A).
63. Por lo demás, mi representada presentó antecedentes suficientes para demostrar que ya no existía una superación del límite normativo o, al menos, que el riesgo constatado por la SMA ya no era tal. En efecto, y según consta en dos informes técnicos elaborados por la ETFA A&M SpA, de julio y agosto de 2021, en dichas fechas no existirían superaciones del límite establecido en la norma de emisión de ruidos.

Cabe hacer presente que la SMA, en el considerando 49 de la resolución impugnada descarta que estos informes sean de utilidad al considerar que (i) una medición se efectuó a cota 0, y (ii) la medición en altura se desarrolló en un “edificio más alejado de la fuente sonora”.

64. Respecto al primer punto cabe señalar que aquél descarte no se basa en lo preceptuado en el D.S. N°38. En efecto, dicha norma señala en su artículo 16° lo siguiente respecto al procedimiento de medición:

“Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor. Estas mediciones se realizarán de acuerdo a las siguientes indicaciones:

a) Para el caso de mediciones externas, se ubicará un punto de medición entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 3,5 metros o más de las paredes, construcciones u otras estructuras reflectantes distintas al piso.

b) Para el caso de las mediciones internas, se ubicarán, en el lugar de medición, tres puntos de medición separados entre sí en aproximadamente 0,5 metros, entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas”.

A su turno, en el numeral 19 del artículo 6° de la misma normativa se define al receptor como:

“Toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa”.

65. De lo transcrito queda meridianamente claro que las mediciones no deben necesariamente efectuarse en el domicilio del denunciante, sino que en cualquier superficie que pueda homologar las circunstancias a las que se encuentra expuesto. Esto es conocido por la

Superintendencia, puesto que, si fuera de otra forma, no podría efectuar una ampliación del Área de Influencia del riesgo como la que realizó, pese a que ella contiene errores que revisaremos más adelante.

Siguiendo la misma línea, las siguientes imágenes, contenidas en ambos informes técnicos permiten entregar certeza respecto al que el procedimiento llevado a cabo fue el correcto:

Ilustración 5-1 Ubicación y entorno de los puntos de medición y evaluación.



Fuente: Elaborado por ETFA-Ruido SpA.

Ilustración 5-2 Fotografías de los puntos de medición y evaluación



66. En las imágenes insertadas recién se puede observar que la medición en el Punto 1 no fue desarrollada en cualquier sitio de cota 0, sino que en la superficie **inmediatamente contigua a las faenas de construcción, por tanto, directamente impactada por las posibles emanaciones de ruidos**. Pese a ello, la Superintendencia del Medio Ambiente desestimó sin mayor argumento técnico o jurídico las mediciones efectuadas. A mayor abundamiento, este descarte se hizo en una sola línea de las 46 páginas que contiene su resolución sancionatoria
67. Por otro lado, se desestimó la medición efectuada en el Punto 2 por ser un lugar “más alejado” del receptor denunciante. Sin embargo, no se señaló que el punto de medición incluido en el informe en comento corresponde a un edificio destinado a habitación que se encuentra **inmediatamente colindante al lugar de residencia del denunciante, esto es, no opuesto ni a una cuadra de distancia, sino que corresponden a torres cuya distancia de la fuente de emisión de ruidos es ínfima, técnicamente despreciable**.
68. La razón que explica la disminución en la emisión de ruidos, y por tanto, el cumplimiento normativo al cual ha vuelto mi representada se basa, precisamente, en que se han adoptado medidas idóneas para estos efectos, según se expuso debidamente en la presentación efectuada por EBCO S.A. el 3 de septiembre de 2021. A continuación, volvemos a presentar algunas imágenes acompañadas en dicha oportunidad, las cuales ilustran estas medidas:



Es importante destacar que la orientación de estas imágenes es útil, toda vez que, al fondo de ellas se puede apreciar el edificio ubicado en General Bustamante N°1015, esto es, el lugar donde habitan los denunciantes. En efecto, resulta sorprendente que, ante la presentación de imágenes georreferenciadas, que demuestran la aplicación de medidas

como cierres perimetrales o la utilización de biombos acústicos, la SMA decida no considerarlos como suficientes, sin haber efectuado una medición que corrobore su juicio.

69. Cabe destacar, a mayor abundamiento, que la Superintendencia señala el acta de medición de 27 de abril, conforme a la cual habría efectuado mediciones de ruidos, no obstante, en dicha acta **no se indica en ningún momento en qué punto fue llevado a cabo el procedimiento de medición.** En efecto, sólo se indica que se visitó un domicilio cercano a la obra para hacer una única medición del Nivel de Presión Sonora:

7. HECHOS CONSTATADOS Y/O ACTIVIDADES REALIZADAS			
Siendo las 9:00 horas del día 27 de abril de 2021, se realizó actividad de fiscalización a Construcción General Bustamante, con el objeto de medir los Niveles de Presión Sonora emitidos por esta actividad.			
Para esto, se visitó domicilio cercano a la obra, desde donde se realizó una (01) medición de Nivel de Presión Sonora desde el balcón del departamento, registrándose ruidos por golpes con martillo, rotomartillo, rigger, camión mixer, caída de material, golpes en metal y corte con sierra, provenientes de la Unidad Fiscalizable.			
El instrumental utilizado para estas mediciones correspondió a un sonómetro 01dB, modelo Fusión 40CD, número de serie 12223, con su respectivo calibrador 01dB, modelo CAL31, número de serie 88150.			
Los Niveles de Presión Sonora, así como posición del sonómetro, instrumental utilizado, entre otros, quedan registrados en Fichas de Reporte Técnico aprobadas por Res. Ex. N°693/2015 SMA.			
Los resultados de la medición fueron los siguientes:			
Receptor N°EB, inicio de medición 9:19. Condición de medición exterior.			
Punto	NPSeq (dBA)	Min (dBA)	Máx (dBA)
1	66,4	61,4	75,0
2	66,5	61,0	76,6
3	64,5	61,0	73,5
Posteriormente, siendo las 12:50 horas, se realizó la medición de ruido de fondo desde un departamento con las mismas características respecto a este componente, obteniéndose como resultado un ruido de fondo igual a 62 dBA.			

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile
www.sma.gob.cl

70. Pese a todo lo anterior, y tal como se desarrollará en extenso en la sección IV.3 de este capítulo la SMA no fundamenta cuánto ha sido el aumento de la sanción aplicable debido a este componente de afectación, ni ha tenido en cuenta todos los antecedentes técnicos ni fácticos aportados en el procedimiento, por lo cual, no ha fundamentado o motivado de forma correcta su resolución, al operar bajo un marco de discrecionalidad no razonada, lo cual tiene como consecuencia que el acto administrativo devenga en ilegal.
71. Pues bien, respecto a la determinación de la población afectada, la SMA indica en su considerando 110 respecto a la forma en que ha construido el Área de Influencia lo siguiente:

“Cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011, le han permitido actualizar su estimación de AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia”.

72. Utilizando esta metodología es que la SMA estima un número de afectados totales de 12.661 personas.
73. Esta forma de proceder ha sido impugnada en varias ocasiones ante los Tribunales Ambientales, los cuales han criticado severamente la forma en que se determina la población afectada por parte de la SMA. En efecto, en sentencia dictada con fecha 13 de julio de 2021, recaída sobre la causa rol R-253-2020, el Segundo Tribunal Ambiental reprocha lo siguiente:
- “Decimoséptimo: Que, en cuanto al método utilizado por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, a juicio de este Tribunal –y tal como se señaló en la sentencia dictada el 18 de junio de 2021 en causa Rol N° R-233-2020-, **no es posible fijar un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y conocimiento adquirido por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional**, pues ello ‘limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza’” (destacado propio).*
74. El problema de la operatoria efectuada para el caso que nos ocupa es que en sus considerandos 113 y 114, la SMA realiza una estimación de la población afectada de 12.661 personas, sin discriminar ni verificar de forma empírica, por ejemplo, si efectivamente existen receptores de ruido en la totalidad del Área de Influencia diseñada para los efectos sancionatorios.
75. A mayor abundamiento, no existe una determinación de los residentes del Área de Influencia y cómo efectivamente éstos pudieron estar expuestos al riesgo caracterizado por la entidad de fiscalización. Únicamente se ocuparon proyecciones de datos censales, sin especificar, por ejemplo, cómo se llegó al porcentaje de afectación que se indica en la Tabla N°8 de la resolución sancionatoria.
76. Recordemos que, para el presente caso sólo se efectuó mediciones en un único receptor, a partir del cual, se extrapolaron un Área de Influencia de afectación que llegó a 12.661 personas, lo que no se justifica en los antecedentes presentados en la resolución impugnada ni en el cálculo efectuado por la SMA. Esta es, precisamente, la razón por lo cual la judicatura especializada ha reprochado esta forma de proceder por parte de la SMA.
77. Asimismo, se aprecia una ampliación injustificada del Área de Influencia hacia sectores alejados de las faenas de EBCO S.A. Recordemos que, conforme a la tabla contenida en la resolución sancionatoria de la SMA, las denuncias y las mediciones fueron efectuadas en calle General Bustamante N° 1009 y 1015, Ñuñoa.

Este sector, el único de donde provienen las denuncias y desde donde se efectuaron las mediciones por los funcionarios de la SMA, está ubicado en la misma manzana de las obras de edificación, enfrentándolas directamente. A su vez, cabe hacer presente que,

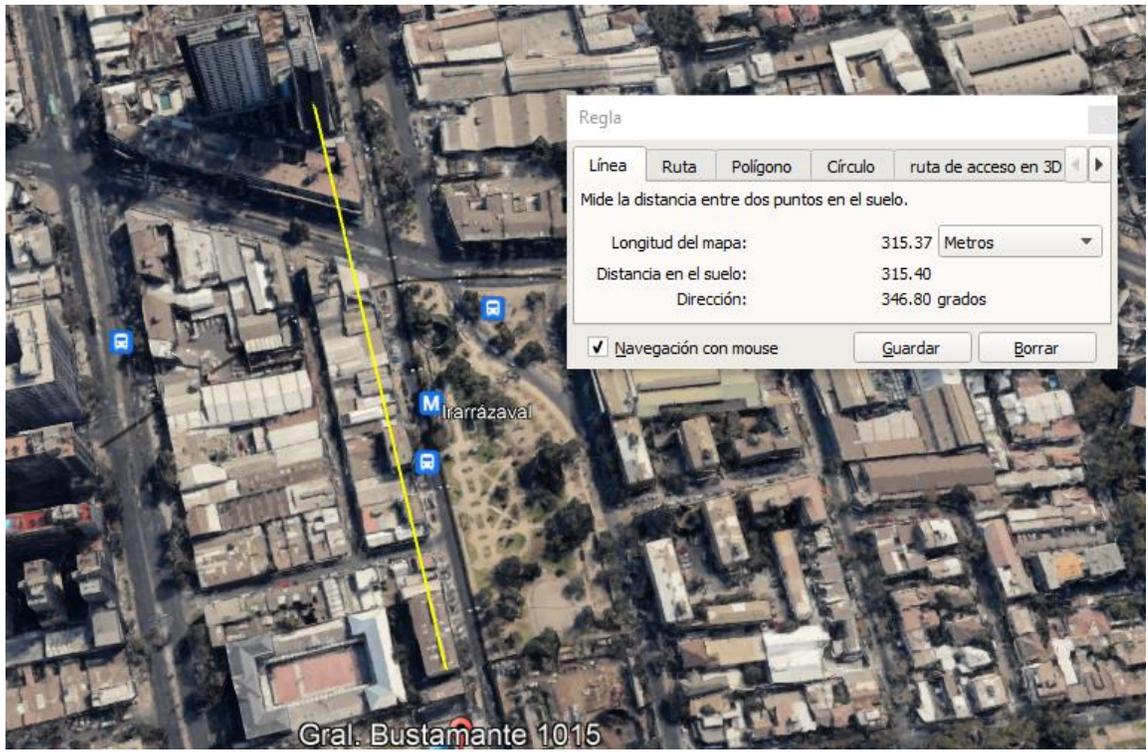
según los datos del Censo 2017 (donde es caracterizado como manzana MZ-15), albergaba a un total de 1.083 habitantes³.



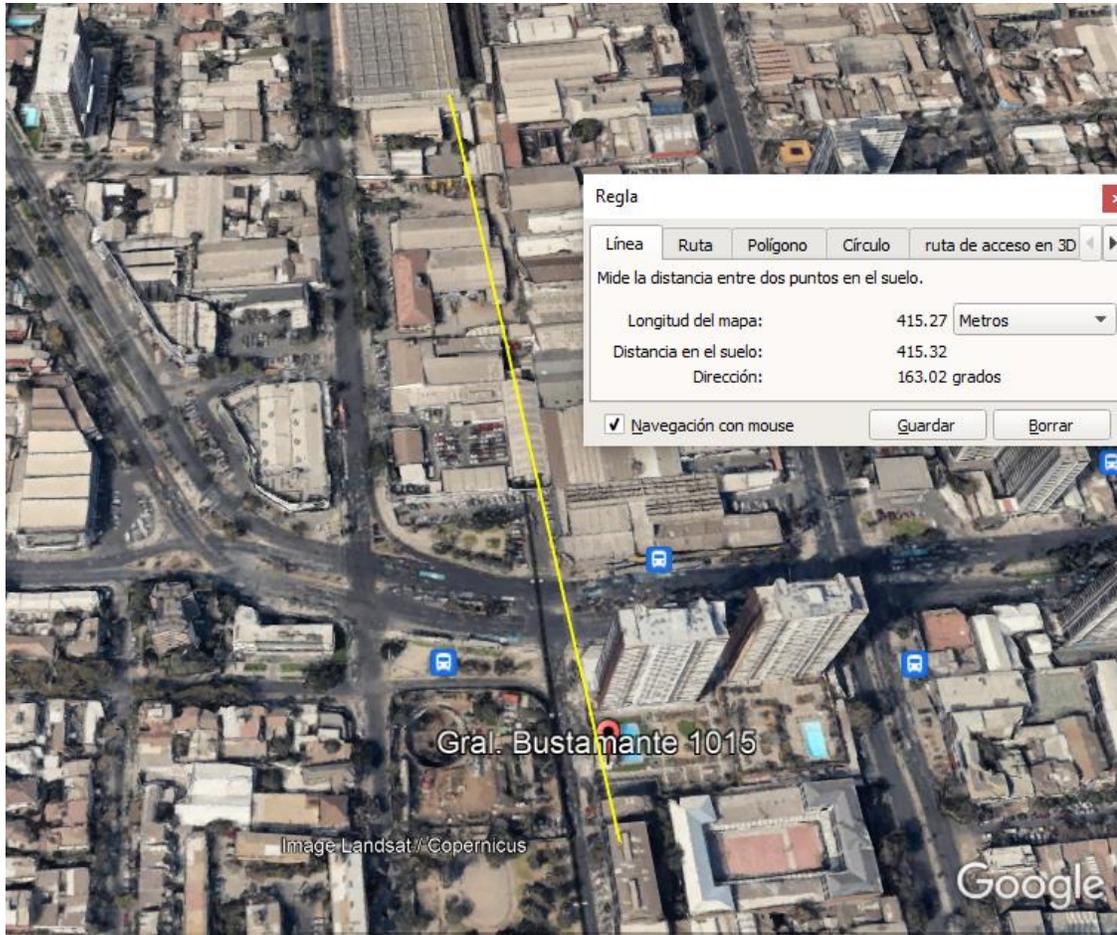
Fuente: Censo 2017.

78. Es perfectamente entendible que a los habitantes de los edificios ubicados inmediatamente contiguos a las obras se les incluya en el Área de Influencia de la infracción, puesto que las obras del edificio “Bustamante”, ya que sus faenas generan ruidos que pueden ser recibidos directamente por quienes componen la manzana MZ-15.
79. No obstante, la SMA generó un área de influencia conforme a la cual también se verían afectados los habitantes de los edificios ubicados a varios centenares de metros de la obra, los cuales están ubicados en dirección opuesta a las faenas desarrolladas, según se puede apreciar en la siguiente imagen:

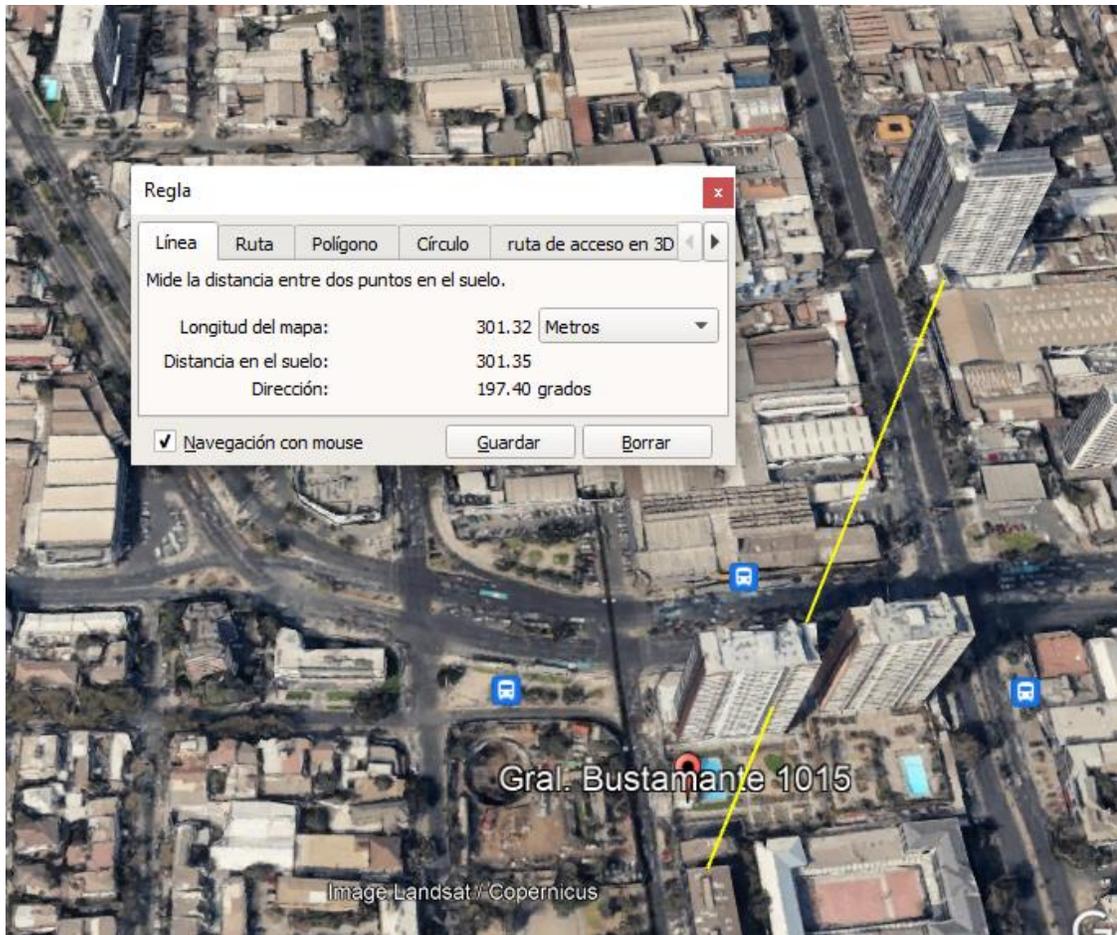
³ Datos obtenidos al visitar la siguiente página web oficial:
<http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Google Earth.



Fuente: Google Earth.



Fuente: Google Earth.

80. En toda la resolución impugnada no se ofrece antecedente técnico alguno que permita justificar la ampliación del Área de Influencia de la infracción a un sector alejado de las obras y ubicado en dirección opuesta a las mismas. Esto es importante, puesto que se pasa de una población potencialmente afectada de 1.083 habitantes a 12.661, casi 12 veces más, sin aportar un fundamento para esta alza en la población potencialmente afectada.

A su vez, no se ofrece argumento técnico suficientemente acabado para determinar que el Área de Influencia de la infracción se extiende a edificaciones separadas por avenidas del punto de emisión (Avenida Irarrázaval, Avenida Grecia, Avenida Vicuña Mackenna). Tampoco se prueba, por medio de la experiencia, que dichas edificaciones, alejadas de la fuente emisora, y respecto a las cuales se interponen otras edificaciones sufran idéntico perjuicio a los vecinos inmediatos de las faenas constructivas del edificio “Bustamante”.

Recordemos que, conforme a las Bases Metodológicas, la valoración el componente de afectación al momento de determinar la sanción aplicable a un caso está estrechamente vinculado con un peligro concreto, por lo que debe justificarse empíricamente, situación que en la especie no ocurre.

De esto se sigue que no hay una justificación racional por parte de la SMA para atribuir riesgo a la población que habita una zona por fuera de la manzana indicada en párrafos anteriores. Es decir, no existen antecedentes dentro del procedimiento que habiliten a la SMA a extender el área de influencia del riesgo por fuera de aquel sector que efectivamente lo experimentó. Esto también ha sido un aspecto relevado y reprochado por el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia recaída en la causa R-233-2020, la cual fue dictada el 18 de junio de 2021:

*“Trigésimo octavo: Que, a juicio del Tribunal, si bien conforme a las máximas de la experiencia las condiciones del medio de propagación del sonido no resultan ser homogéneas ni estables, **en este caso específico, tratándose de una actividad que no es permanente, hubiera sido conveniente y razonable la realización de dos o más mediciones en otros receptores sensibles** [...] Lo anterior, considerando, además, el hecho que –según sostiene la reclamante– el escenario y los parlantes del evento tenían una orientación sur, en circunstancias que el hospital se encuentra orientado hacia el norte. **En efecto, una medición en dicho receptor habría posibilitado reducir la incertidumbre o sustentar la verosimilitud de que en el AI habría 1.002 personas potencialmente afectadas**”*
(destacado propio).

81. A mayor abundamiento, y en otra sentencia relativa a la emisión de ruidos, en específico la R-172-2018, de fecha 6 de noviembre de 2019, el Segundo Tribunal Ambiental indica lo siguiente respecto a la determinación de la población afectada:

“La severidad de dicho riesgo (afectación de la salud por exposición a ruidos) dependerá de factores intrínsecos o características de la población expuesta”⁴.

82. Por todo lo dicho en este apartado, se debe concluir que la SMA ha procedido de forma antijurídica en la determinación del riesgo asociado a la infracción, toda vez que no justifica de forma pormenorizada la vía en que se verificará el riesgo indicado, además de no aportar antecedentes idóneos para concluir que la población expuesta al riesgo asciende a las 12.661 personas que se indican en la Resolución Exenta N°2397.
83. Es por lo anterior, que la SMA debe dictar una nueva resolución, conforme a la cual la ponderación del componente de afectación sea significativamente menor.

IV.2 Infracción al *non bis in idem* en la determinación de la sanción aplicable

84. Además de los problemas identificados previamente respecto a la configuración del riesgo, cabe hacer presente que la forma en que la SMA lo describe en los considerandos 92 a 105 de la Resolución Exenta N°2397 calza, a su vez, con la forma en que se ha caracterizado la infracción a la norma de emisión.

⁴ Considerando 45°.

85. En efecto, en los considerandos 102 y 103 de la Resolución Exenta N°2397 se razona en función del incumplimiento normativo, pero esta vez para establecer que, por esta razón debe incrementarse el monto de la sanción. Citaremos estos considerandos de forma completa para ilustrar el punto que se desea argumentar:

“102. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011, fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

103. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 82 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 22 dB(A), implica un factor multiplicativo de 158,5 en la energía del sonido aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular”.

86. De la cita anterior se puede apreciar con meridiana claridad que la SMA estaría utilizando un mismo aspecto tanto para identificar la infracción que justifica el procedimiento sancionatorio (superación de la norma de emisión contenida en el D.S. 38/2011) como para agravar la sanción aplicable por esa misma infracción, lo cual es una flagrante infracción al principio *non bis in idem*. La traslación de este principio desde las ciencias penales al Derecho Administrativo Sancionador ha sido justificada y explicada por la doctrina nacional de la siguiente forma:

“Se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos” (destacado propio)⁵.

87. Esta situación ha sido advertida por el Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago, el cual en sentencia de 18 de julio de 2021, recaída en causa rol R-233-2020, la cual también versaba sobre la excedencia de la norma de emisión de ruidos, criticó acerbamente a la SMA de la siguiente forma:

⁵ GÓMEZ, Rosa (2017). “El *non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIX, Valparaíso 2° semestre, p.103.

“Que, en cuanto a la concreción del peligro, éste no aparece debidamente justificado en la resolución, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo. Lo anterior 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”⁶ (destacado propio).

88. Cabe hacer presente que en la causa indicada, este yerro jurídico, sumado a otras infracciones al ordenamiento jurídico efectuadas por la SMA, llevaron al Segundo Tribunal Ambiental a decretar la nulidad de la resolución sancionatoria, ordenando a la entidad fiscalizadora la dictación de una nueva resolución, esta vez apegada a derecho.
89. Por lo tanto, es procedente que la SMA dicte una nueva resolución en la que se excluya la doble valoración del hecho infraccional, en especial, en lo relativo a la determinación del componente de afectación.

IV.3 Ponderación de los factores de incremento y disminución de la sanción no explícita

90. Conforme a las Bases Metodológicas para arribar al monto definitivo de la sanción que se aplicará a un infractor, el funcionario de la SMA debe efectuar la siguiente operación:

$\text{Sanción} = \text{Beneficio Económico} + \text{Componente de Afectación (CA)}$
$\text{CA} = (\text{Valor de seriedad} \times (1 + \sum(\text{Factores de incremento}) - \sum(\text{Factores de disminución}))) \times \text{Factor Tamaño económico}$

91. Como se ve, existe una base correspondiente al beneficio económico, que en este caso ha sido calculado en \$17.877.855, al cual habría que sumarle el componente de afectación para poder obtener la sanción específica.
92. Pues bien, en la Resolución Exenta N°2397 sólo nos encontramos con la expresión monetaria del beneficio económico, la cual se expresó en el párrafo anterior, pero no existe evidencia alguna respecto a qué guarismos fueron incorporados para determinar el componente de afectación.
93. En otras palabras, no existen antecedentes en la resolución sancionatoria respecto al monto específico del valor de seriedad (importancia del daño causado o del peligro ocasionado, número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental) ni de los factores de incremento o de disminución. Tampoco, como puede esperarse, existe una cifra exacta sobre la valoración del factor tamaño económico al que se llegó debido a la clasificación impuesta a EBCO S.A. En efecto, lo único que puede ser encontrado en el

⁶ Considerando 25°

documento es la frase “esta circunstancia será considerada como un factor que aumente/disminuya la sanción específica aplicable a la sanción⁷”.

94. Este aspecto es de suma relevancia, ya que al desconocer el procedimiento por medio del cual se ha señalado una determinada suma, el infractor queda en un estado de indefensión, puesto que no les es posible acceder a los razonamientos desarrollados por el funcionario para la fijación de una sanción, i.e. si se valoró con mayor puntaje la intencionalidad en la comisión de la infracción que la cooperación eficaz.
95. Conocer el procedimiento por medio del cual se asigna una determinada sanción no convierte a sistema sancionatorio ambiental en uno tarifario, sino que únicamente permite explicitar por qué se determinó que la sanción final fueran 102 UTA y no otra cifra, esto es, cómo puede asegurarse que no hay arbitrariedad en la estimación del monto final.
96. El razonamiento anterior no es baladí, puesto que, si volvemos al polinomio de la tabla anterior, la SMA debe explicar cómo de una sanción de \$17.877.855 (beneficio económico estimado) se pasó a una de \$197.005.584⁸, esto es, cómo se aumentó en cinco veces el valor de la sanción, sin que en esta operación aritmética medie arbitrariedad.
97. Esta forma de proceder de la SMA ha sido cuestionada por la judicatura especializada y los Tribunales Superiores de Justicia. En efecto, en la sentencia recaída sobre la causa R-196-2018, de fecha 1 de junio de 2020, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago señaló:

“[La SMA] debe fundamentar la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que le permiten arribar a la sanción específica aplicada al caso concreto, explicitando la medida y el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores que le permiten arribar a una sanción en específico. Este deber de fundamentación no implica la determinación ex ante o la existencia de un sistema de tarificación en materia ambiental, ya que solo comprende señalar en qué medida se ha aplicado un criterio, cuánto puntaje se le ha asignado, lo cual no limita la discrecionalidad en su determinación conforme a las bases metodológicas, y los motivos para esta, de manera que resulte posible reproducir el razonamiento que llevó a la SMA a determinar la sanción⁹ [...]”

La asignación de puntaje y fundamentación de aquello resulta particularmente relevante respecto de factores que constituyen multiplicado-res en la fórmula para la determinación de la sanción [...] este es el caso del valor de seriedad dentro del componente de afectación,

⁷ Ver considerandos 105, 133, 139 y 145 de la Resolución Exenta N°2397.

⁸ Valor de la UTA en noviembre de 2021, fecha en que se dictó la Resolución Exenta N°2397.

⁹ Fuenzalida Moure Compañía Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (2020): Segundo Tribunal Ambiental, considerando 28°.

pues su variación puede aumentar o disminuir de manera significativa la sanción aplicable¹⁰ (destacado propio).

98. Por su parte, la Corte Suprema, al revisar la sentencia por medio de un recurso de casación en la forma y en el fondo, fue de la siguiente opinión respecto al tema en revisión:

“No se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando incertidumbre respecto de los mo-tivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos” (...) “la fórmula utilizada en términos amplios por la Superintendencia del Medio Ambiente al dictar la resolución reclamada, vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que debe regir la actuación de la Administración¹¹.

[...]

*No es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, 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 descritos (sic), no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y re-producir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía*¹² (destacado proio).

99. Como se aprecia, esta forma de proceder ha generado un reproche judicial, el cual se ha convertido en una verdadera tendencia judicial, en la cual los tribunales especializados y el máximo tribunal del país se encuentran alineados.
100. La razón de lo anterior no es una nimiedad, puesto que, al no otorgar una argumentación razonada respecto a la forma en que se ha llegado a una determinada cifra de sanción, el acto administrativo que la aplica carece de motivación, por tanto, vulnera lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N°19.880, sobre Bases del Procedimiento Administrativo. Es precisamente la explicitación del razonamiento seguido por el administrador, el que permite formular un control jurídico y de razonabilidad respecto a éste, además de su adecuada corrección. A fuego quedó grabado en nuestra cultura jurídica lo sostenido por la Corte Suprema en el caso “Rosas Díaz con Presidente de la República”, donde se afirmó categóricamente que lo **no motivado es por sí arbitrario**. Cabe tener en consideración que el control de la discrecionalidad administrativa comienza como un escrutinio de los motivos vertidos por la Administración en sus actos jurídicos.

¹⁰ Ibid., considerando 31°.

¹¹ Fuenzalida Moure y Compañía Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente (2021): CS, Rol N°79353-2020, considerando 16°.

¹² Ibid., considerando 17°.

101. A su vez, la doctrina ha reconocido una serie de finalidades a la motivación de los actos administrativos las cuales se pueden resumir en tres: a) permitir un control indirecto por la opinión pública; b) facilitar un mayor conocimiento de la voluntad manifestada de la autoridad; y c) permitir el control jurisdiccional de los actos administrativos, permitiendo la mejor defensa de los interesados¹³:

La motivación desempeña, por tanto, un importante papel de garantía mínima precontenciosa en su relación con la posición del particular frente al procedimiento administrativo; en concreto, en los procedimientos administrativos de carácter sancionador, la motivación opera también como una verdadera garantía formal que rige en la valoración de las pruebas practicadas cuando se basan en meros indicios o presunciones, de ahí que su falta o un cumplimiento inadecuado comporte la lesión del derecho a la presunción de inocencia¹⁴.

102. De lo razonado, sólo queda concluir que, al carecer de una debida motivación, el acto administrativo sancionatorio, la Resolución Exenta N°2397, contiene un vicio de legalidad el cual sólo puede ser subsanado por medio de la nulidad del mismo.

IV.4 Falta de proporcionalidad en la determinación de la sanción aplicada

103. Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a la forzosa conclusión de que la sanción impuesta contra mi representada ha excedido con creces los límites la discrecionalidad admitida para una autoridad con potestades sancionadoras, lo que conlleva necesariamente a sostener que se ha vulnerado la proporcionalidad entre la infracción y la sanción fijada.
104. Como es sabido, la vinculación específica que la doctrina administrativa ha encontrado entre la discrecionalidad y las potestades sancionatorias suele verificarse en dos instancias, a saber, a) en la persecución de la infracción, en la decisión de iniciar y resolver un correspondiente principio administrativo sancionador, en otras palabras, el análisis respecto a si determinados hechos constituyen o no una infracción administrativa que requiera el reproche jurídico establecido en la ley, lo que se conoce comúnmente como el ‘principio de oportunidad’; y, b) en la determinación de la sanción concreta que ha de imponerse en un determinado caso¹⁵.
105. Respecto a esta última se ha dicho que no se está frente a una discrecionalidad fuerte, sino que, a una instrumental, dado que ésta ha de adecuarse a la finalidad de encontrar una sanción adecuada o proporcional, y no a la satisfacción de a algún interés general¹⁶. Esto permite a cierta doctrina nacional que la discrecionalidad en la determinación del *quantum* sancionatorio se está constreñida por el principio de proporcionalidad, el cual

¹³ Navarro, Rocío (2017). “La motivación de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico español”. En *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, comparato, europeo*, N°14, Julio, p.14.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ Desdentado, Eva (2010). “Discrecionalidad administrativa en la imposición de sanciones”, en: Lozano Cutanda, Blanca (Dir.), *Diccionario de sanciones administrativas* (Madrid, Iustel), p.342

¹⁶ *Íbid.*, p.345.

opera como “un límite al acotado margen de discrecionalidad que debe tener la autoridad administrativa al momento de determinar la sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo”¹⁷.

106. Esto último ha sido recogido en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, el cual ha destacado la utilidad que presta el principio de proporcionalidad en el ordenamiento circunscrito al *ius puniendi* estatal, ya que fija “una relación de equilibrio entre el castigo impuesto y la conducta imputada, que desde el campo penal se extiende como garantía a todo el orden punitivo estatal”¹⁸. Respecto al tema que nos ocupa, se ha pronunciado señalando que la proporcionalidad juega un rol tanto en el momento legislativo como en el administrativo, imponiendo criterios y baremos conforme a los cuales se volverán operativos al momento de materializar la sanción, funcionando como “límites a la discrecionalidad del órgano de aplicación, aunque sin eliminar la flexibilidad que amerita la adopción de una decisión esencialmente particular”¹⁹.

V. CONCLUSIONES RESPECTO A LOS VICIOS DE LA RESOLUCIÓN N°2397

Todo lo expuesto en el presente escrito nos permite arribar a las siguientes conclusiones respecto a la sanción impuesta en la Resolución N°2397:

1. Se basa en una deficiente caracterización del riesgo causado producto de la superación del máximo normativo fijado en el D.S. N°38/2011.
2. Contiene serios errores metodológicos, los cuales no son fundamentados debidamente, al momento de determinar la población que potencialmente fue afectada por el riesgo. No existe justificación para indicar que ésta alcanza las 12.661 personas.
3. Al utilizar la superación de los máximos de emisión de ruido fijados en la norma contenida en el D.S. N°38/2011 como la infracción propiamente tal, además de estimar esto como parte del componente de afectación, se ha vulnerado la garantía del *non bis in ídem* propio del Derecho Administrativo Sancionador.
4. Dado que en la resolución impugnada no se expresan los valores conforme a los cuales se ponderan los factores de incremento y disminución de la sanción fijada, aquélla carece de la debida motivación, la cual es exigible a todo acto administrativo terminal.
5. Todo lo anterior tiene como consecuencia que se haya vulnerado la proporcionalidad que debe existir al momento de fijar una sanción administrativa, respecto a la infracción que da origen al procedimiento.

¹⁷ Cordero, Eduardo (2014), Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLII, 1° Semestre p.425. Navarro, a su vez, afirma: “En el ámbito de la potestad sancionadora, este principio constituye un auténtico control de sanciones tipificadas y aplicadas por la propia Administración, pues sirve para moderar la imposición de las mismas”. En Navarro, Enrique (2018). “Notas sobre el principio de Proporcionalidad en la reciente jurisprudencia constitucional”, Número Especial, p.314.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.922-15: Considerando decimonoveno.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, rol 2.658-14: Considerando octavo.

6. Finalmente, todos estos yerros jurídicos y fácticos han servido de base para que, tanto la judicatura especializada como la Corte Suprema, determinen la invalidez de actos de sanción impuestos en procedimientos similares al que motiva esta presentación.

VI. PETICIÓN CONCRETA

En virtud de todo lo expuesto en el presente escrito, se solicita al Superintendente del Medio Ambiente, don Cristóbal de la Maza Guzmán, dejar sin efecto la Resolución Exenta N°2397, de fecha 8 de noviembre de 2021, por medio de la cual se dio por terminado el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-053-2021, debido a que ésta cuenta con serios vicios de legalidad, los cuales sólo pueden ser subsanados dejándola sin efecto.

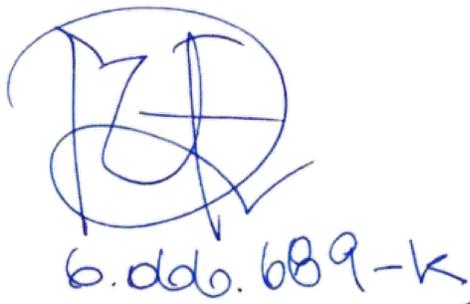
A su turno, se solicita dictar una nueva resolución, esta vez apegada a derecho, la cual, conforme al artículo 39 de la Ley N°20.417 consista en una amonestación por escrito, o, en su defecto, reduzca la multa impuesta a EBCO S.A. conforme a lo expuesto.

PRIMER OTROSÍ: Solicito respetuosamente al señor Superintendente del Medio Ambiente tener presente que la personería del suscrito para representar a EBCO S.A. consta en escritura pública otorgada en la 11° Notaría de Santiago de don Álvaro Bianchi Rosas, con fecha doce de noviembre de 1997, la cual es acompañada a esta presentación.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al señor Superintendente del Medio Ambiente tener presente que confiero patrocinio y poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, don **Gonzalo Cubillos Prieto**, cédula de identidad N°7.659.525-9, correo electrónico gcubillos@cubillosabogados.cl, y don **Isaías Urzúa Guerrero**, cédula nacional de identidad N°18.274.029-2, ambos domiciliados en calle Presidente Riesco 5435, Las Condes, Santiago, para que, indistintamente de forma conjunta o separada, representen en la presente causa a EbcO S.A. y suscriben el presente documento en señal de aceptación.

TERCER OTROSÍ: Solicito al señor Superintendente del Medio Ambiente que la respuesta a la presente comunicación se dirija a:

- a) Germán Luis Eguiguren Franke, representante legal de EBCO S.A., mail: geguiguren@ebco.cl
- b) José Tomás Swett, abogado, mail: jose.swett@ebco.cl
- c) Gonzalo Cubillos, abogado, mail: gcubillos@cubillosabogados.cl
- d) Isaías Urzúa, abogado, mail: iurzua@cubillosabogados.cl



Germán Luis Eguiguren Franke
Representante legal EBCO S.A.

Firmado con firma electrónica
avanzada por
ISAÍAS DANIEL URZUA
GUERRERO
Fecha: 2022.01.27 16:29:42 -0300

Digitally signed
by GONZALO
CUBILLOS PRIETO
Date: 2022.01.27
16:41:06 -03'00'



1 E.G.D. REPERTORIO Nº 6.177.-

2
3
4 DESIGNACIONES Y PODER

5
6
7 EBCO S.A.

8 A

9 BESOMI TOMAS, HERNAN MARCOS

10
11
12
13
14 En Santiago de Chile, a doce de Noviembre de mil
15 novecientos noventa y siete, ante mí, ALVARO BIANCHI ROSAS,
16 Abogado, Notario Público, Titular de la Undécima Notaría de
17 Santiago, con Oficio en calle Doctor Sótero del Río número
18 trescientos veintidós, comparece: don LUIS FREI BOLIVAR,
19 chileno, casado, abogado, domiciliado en Europa número mil
20 novecientos siete, Providencia, Santiago, Cédula Nacional de
21 Identidad número Cuatro millones ochocientos ochenta y tres
22 mil doscientos treinta y tres - cuatro, mayor de edad, quien
23 acredita su identidad con la cédula citada y expone: Que
24 debidamente facultado, según consta más adelante, viene en
25 reducir a escritura pública la siguiente acta: "ACTA DE LA
26 PRIMERA SESION DE DIRECTORIO. En Santiago, once de
27 Noviembre de mil novecientos noventa y siete, siendo las
28 nueve horas, en la oficina de la Sociedad ubicada en Arturo
29 Claro número mil cuatrocientos sesenta y cinco, Comuna
30 Providencia, Santiago, se reunieron los señores GERMAN LUIS

1 EGUIGUREN FRANKE, don HERNAN MARCOS BESOMI TOMAS, y don GUSTAVO
2 SWETT MILLAN, todos ellos designados Directores Provisionales
3 en conformidad con lo establecido en el artículo segundo
4 transitorio de los estatutos de la sociedad anónima cerrada
5 denominada "EBCO S.A.". Actuó como secretario el abogado don
6 Luis Antonio Frei Bolívar. Se trató las materias y tomó los
7 acuerdos que a continuación se transcribe: PRIMERO:
8 Constitución del Directorio.- De acuerdo con lo dispuesto en
9 el artículo segundo transitorio de los estatutos se constituyó
10 el Directorio formado por los señores GERMAN LUIS EGUIGUREN
11 FRANKE don HERNAN MARCOS BESOMI TOMAS y don GUSTAVO SWETT
12 MILLAN. SEGUNDO: Elección de Presidente.- De acuerdo con lo
13 dispuesto en el artículo Tercero Transitorio de los Estatutos
14 por unanimidad se designó Presidente a don GERMAN LUIS
15 EGUIGUREN FRANKE quién pasó a presidir la sesión. TERCERO:
16 Legalización de la Sociedad.- El Presidente informa al
17 Directorio que la sociedad se constituyó por escritura pública
18 de fecha veintiuno de Octubre de mil novecientos noventa y
19 siete, ante el Notario de Santiago don Alvaro Bianchi Rosas,
20 y su extracto fue inscrito a fojas veintiséis mil ochocientos
21 sesenta y nueve, número veintiún mil setecientos ochenta y seis
22 del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de
23 Santiago, correspondiente al año mil novecientos noventa y
24 siete, publicado en el Diario Oficial número treinta y cinco
25 mil novecientos trece de once de Noviembre de mil novecientos
26 noventa y siete. De esta manera la sociedad ha quedado
27 legalmente constituida. CUARTO: Designación del Gerente
28 General y Apoderados.- De acuerdo con los estatutos sociales
29 se procedió a designar en el cargo de Gerente General de la
30 sociedad a don HERNAN MARCOS BESOMI TOMAS, quien aceptó el



1 cargo. Se designó también como apoderado de la Sociedad a don
2 GERMAN LUIS EGUIGUREN FRANKE. Se acordó finalmente, otorgar
3 tanto al Gerente General como al apoderado antes señalado
4 mandato de administración para que, uno cualquiera de ellos,
5 actuando indistintamente y separadamente, represente a la
6 sociedad en todos los actos, contratos, trámites, y diligencias
7 relacionadas con el giro de ésta otorgándoseles las facultades
8 que, a continuación se señalan, a excepción de las señaladas
9 en el número once siguiente relativa a los bienes raíces, donde
10 deberán actuar conjuntamente ambos apoderados: UNO).- Abrir
11 y cerrar cuentas bancarias de depósito y de crédito, en moneda
12 nacional o extranjera; girar y sobregirar en ellas; depositar
13 cheques, dineros, valores; girar, depositar, anular, endosar,
14 cobrar, revalidar, cancelar, dar orden de no pago y protestar
15 cheques y retirar cheques protestados; reconocer y aprobar
16 saldos, abrir y cerrar cuentas de ahorro a la vista o a plazo
17 y realizar depósitos o giros en las mismas; cancelar y endosar
18 depósitos a plazo y a la vista, girar, endosar en dominio,
19 cobranza, garantía, suscribir, aceptar, reaceptar, renovar,
20 revalidar, anular, cobrar, descontar, cancelar, prorrogar y
21 protestar letras de cambio, libranzas, pagarés, instrumentos
22 negociables, documentos bancarios y mercantiles y cualquier
23 otro efecto de comercio, pudiendo ejercer las acciones que a
24 la sociedad correspondan respecto de tales documentos,
25 contratar toda clase de operaciones de crédito con Bancos o
26 instituciones financieras, públicos o privados, nacionales o
27 extranjeros, incluso con el Banco del Estado de Chile y
28 Corporación de Fomento de la Producción, bajo cualquier
29 modalidad y en especial las que establece la Ley dieciocho mil
30 diez, sea bajo la forma de aperturas de línea de crédito,

1 préstamos o mutuos, préstamos con letras hipotecarias y mutuos
2 hipotecarios, préstamos con letras o avances contra aceptación
3 o contra valores, descuentos, créditos o avances en cuenta
4 corriente, con garantías, o sin ellas, en moneda nacional o
5 extranjera, abrir créditos simples o documentarlos, revocables
6 o irrevocables, divisibles, indivisibles; autorizar cargos en
7 cuenta corriente; realizar toda clase de depósitos bancarios,
8 simples o en cuenta corriente, para boletas bancarias de
9 garantía o cualquier otro. DOS).- Operar en forma amplia en
10 el mercado de capitales. TRES).- Cobrar y percibir judicial
11 o extrajudicialmente cuanto se adeude a la sociedad; otorgar
12 recibos, finiquitos y cancelaciones. CUATRO).- Entregar y
13 retirar documentos en custodia, cobranza o garantía. CINCO).-
14 Arrendar cajas de seguridad, retirar lo que en ellas se
15 encuentra y poner término a su arrendamiento. SEIS).- Realizar
16 toda clase de operaciones de comercio exterior, importaciones y
17 exportaciones de toda clase de bienes; abrir y modificar registros e
18 informes de importación, y anexas a los mismos y cartas explicativas,
19 contratar acreditivos y cartas de crédito. SIETE).- Retirar efectos y
20 mercaderías de aduana. OCHO).- Representar a la sociedad ante el Banco
21 Central, Banco del Estado de Chile y demás Bancos comerciales en todo lo
22 relativo a comercio exterior con amplias facultades, pudiendo hacer toda
23 clase de presentaciones, declaraciones y suscribir cualquier clase de
24 documentación relacionada con ello. NUEVE).- Firmar, entregar, negociar,
25 retirar, cancelar y endosar conocimientos de embarque, cartas guías
26 relativas al transporte marítimo, aéreo o terrestre. Realizar toda clase
27 de operaciones de cambios internacionales, pudiendo en especial comprar y
28 vender y, en general, enajenar divisas, al contado o a futuro, provengan del
29 comercio exterior visible o invisible. DIEZ).- Celebrar, otorgar y
30 suscribir, por instrumento público o privado toda clase de actos jurídicos,



1 convenciones y contratos de cualquiera naturaleza, sin
2 excepción ni limitación alguna, pudiendo modificarlos, dejarlos
3 sin efecto, anularlos, resciliarlos, rescindirlos, resolverlos,
4 revocarlos, disolverlos, renovarlos, prorrogarlos y
5 terminarlos. ONCE).- Comprar, vender, permutar, adjudicar,
6 transferir, dar en pago, donar, aportar, ceder y depositar y,
7 en general, enajenar toda clase de bienes muebles o inmuebles,
8 corporales o incorporales, valores mobiliarios, bonos,
9 debentures y acciones, pactando precios, condiciones, plazos
10 y demás cláusulas, estipulaciones y modalidades, con o sin
11 pacto de retroventa, actos que pueden tener por objeto el
12 dominio, el usufructo o derechos personales sobre los mismos,
13 o sobre una cuota o parte de ellos. DOCE).- Celebrar
14 contratos de promesas o compraventa respecto de toda clase de
15 bienes. TRECE).- Dar y tomar en arriendo y leasing toda clase
16 de bienes, con o sin opción de compra. CATORCE).- Depositar
17 mercaderías o bienes en almacenes generales, dejar mercaderías
18 en consignación y otorgar mandatos al efecto, endosar vales de
19 depósito y prenda. QUINCE).- Dar y recibir especies en
20 comodato, depósito, mutuo y anticresis y convenir intereses y
21 multas; DIECISEIS).- Contratar y modificar seguros que
22 caucionen toda clase de riesgos, cobrar pólizas, endosarlas y
23 cancelarlas. DIECISIETE).- Realizar toda clase de operaciones
24 de bolsa y corretaje. DIECIOCHO).- Celebrar contratos de
25 cuentas en participación. DIECINUEVE).- Comprar y vender
26 bonos, acciones y valores mobiliarios en general, con o sin
27 garantía, con o sin pacto de retroventa y recompra; suscribir
28 bonos, letras de crédito y acciones. VEINTE).- Ceder y
29 aceptar cesiones de toda clase de bienes y derechos.
30 VEINTIUNO).- Ceder y aceptar a cualquier título toda clase de

CERTIFICADO: que al margen de la matriz es el presente es copia, no haré nota alguna que modifique o deje sin efecto los Poderes con Tenores, salvo modo del Poderes subsiguiente al mismo con fecha 29 de Julio del 2009, que afecta los Poderes conferidos en la cláusula once a los Señores: HEYMAN, Decami Tomas y Gerardo Espinoza Franke. Santiago 16 de octubre del 2009.



1 créditos, sean nominativos, a la orden o al portador.
2 VEINTIDOS).- Contratar, desahuciar y en general, poner
3 término a contratos de trabajo y de prestación de servicios,
4 pactando honorarios, sueldos, salarios, remuneraciones,
5 regalías e indemnizaciones; celebrar contratos colectivos y
6 modificarlos, firmar cartas de avenimiento, otorgar finiquitos.
7 VEINTITRES).- En general, en todos los contratos y
8 convenciones que celebrará podrá fijar, pagar, cobrar y percibir
9 precios, saldos de precios, intereses, reajustes, plazos,
10 garantías y condiciones, y demás cláusulas y modalidades que
11 procedan, fijar cabidas y deslindes y demás elementos de
12 determinación de inmuebles, requerir y firmar inscripciones
13 en el Conservador de Bienes Raíces o facultar para ellos.
14 VEINTICUATRO).- Renunciar a todo derecho o acción derivados
15 de los contratos celebrados. VEINTICINCO).- Renunciar a las
16 acciones resolutorias que emanen de cualquier contrato.
17 VEINTISEIS).- Gratificar, donar y novar. VEINTISIETE.-
18 Realizar y pactar la extinción de toda clase de obligaciones,
19 por pago, novación, remisión, compensación, renuncia, por
20 dación de pago o por cualquiera otra forma de extinguir
21 obligaciones. VEINTIOCHO).- Pedir y otorgar rendiciones de
22 cuentas. VEINTINUEVE).- Convenir, aceptar y pactar
23 estimaciones de perjuicios, cláusulas penales y multas.
24 TREINTA).- Celebrar toda clase de transportes y fletamentos,
25 sea como fletante, fletador o beneficiario. TREINTA Y UNO).-
26 Ingresar a sociedades ya constituidas, asociaciones gremiales,
27 asociaciones o cuentas en participación, sociedades anónimas,
28 modificarlas, prorrogarlas, disolverlas, liquidarlas,
29 dividir las, fusionarlas, absolverlas, aceptar y suscribir
30 aumentos de capital, ceder y aceptar cesiones de derecho de



1 socio; designar liquidadores, peritos, jueces compromisarios,
2 depositarios, síndicos, administradores, y demás funcionarios
3 o personas que fueren necesarios, formar comunidades, pactar
4 indivisión, designar administradores proindiviso. TREINTA Y
5 DOS).- Representar a la sociedad con derecho a voz y voto en
6 las juntas ordinarias, extraordinarias o especiales de las
7 sociedades, comunidades, cooperativas o asociaciones de que
8 forme parte. TREINTA Y TRES).- Dar y tomar bienes en
9 hipoteca, incluso con cláusulas de garantía general, alzar y
10 cancelar tales hipotecas, así como pactar préstamos
11 hipotecarios con letras de crédito de los referidos en el
12 artículo ochenta y seis y siguientes de la Ley General de
13 Bancos. TREINTA Y CUATRO).- Dar y recibir bienes muebles,
14 valores mobiliarios, derechos, acciones y demás cosas
15 corporales o incorporales, sean en prenda civil o comercial o
16 de cualquier tipo, o mediante prenda agraria, industrial, de
17 compraventa de cosa muebles o a plazo, prenda de valores
18 mobiliarios en favor de Bancos y otras prendas de leyes
19 especiales, posponerlas y cancelarlas. TREINTA Y CINCO).-
20 Constituir a la sociedad en codeudora solidaria, otorgar y
21 aceptar fianzas simples y solidarias, avalar letras de cambio,
22 pagarés y toda clase de instrumentos negociables, sea para
23 garantizar obligaciones propias o ajenas. TREINTA Y SEIS).-
24 Constituir, aceptar, posponer, alzar y cancelar toda clase de
25 garantías. TREINTA Y SIETE).- Conceder quitas o esperas.
26 TREINTA Y OCHO).- Nombrar agentes, representantes,
27 comisionistas, distribuidores y concesionarios, celebrar
28 contratos de corretaje o mediación, distribución y comisiones
29 para comprar y vender. TREINTA Y NUEVE).- Constituir y
30 aceptar usufructos, fideicomisos, servidumbres y cesiones.

primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, renunciar los recursos o los términos legales, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitrajes, solicitar quiebras, aprobar convenios judiciales y extrajudiciales, celebrar avenimientos, percibir, otorgar quitas o esperas, y absolver posiciones. La facultad de transigir comprende también la transacción extrajudicial. Designar abogado patrocinantes y revocar y dejar sin efecto estas designaciones y delegar en todo o parte de las atribuciones judiciales y revocar estas delegaciones. QUINTO: Se acordó facultar al abogado don Luis Antonio Frei Bolívar, para reducir a escritura pública el todo o parte de esta acta y para requerir las inscripciones y subinscripciones que estime pertinentes. No habiendo otro punto que tratar, siendo las once horas se levantó la sesión. Firman el Acta. German Luis Eguiguren Franke; Hernán Marcos Besomi Tomas y Gustavo Suet Millan. Conforme con su original el acta copiada que consta en el Libro de Actas de "EBCO S.A.", que el Notario que autoriza ha tenido a la vista. En comprobante, previa lectura, firma el compareciente el presente instrumento público. Se da copia. Doy fe.- Luis Frei Bolívar

CHI R. NOTARIO PUBLICO.-

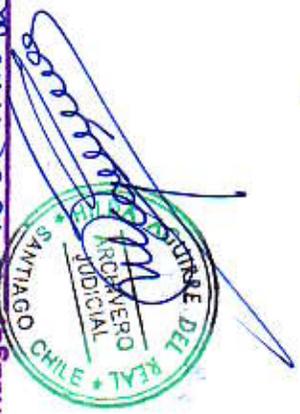


Santiago, a las 20 del mes de Noviembre del 2006. Hrs. El Poder conferido, requerida a las

Certifico: que al margen de la matriz de la presente escritura no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto El Poder conferido, requerida a las

CONFORME CON SU ORIGINAL.- Santiago, veinticuatro de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.-

Santiago, a las 18 de Junio del 2006



Santiago, a las 20 del mes de Febrero del 2008. Hrs. El Poder conferido, requerida a las

Certifico: que al margen de la matriz de la presente escritura no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto El Poder conferido, requerida a las

SAL...
Certifico: que al margen de la matriz de la presente escritura no hay nota alguna que revoque o deje sin efecto El Poder conferido, requerida a las