

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-066-2018****RESOLUCIÓN EXENTA N° 987****Santiago, 09 JUL 2019****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"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; 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; la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/58/2018, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en las Resoluciones Exentas N° 559, de 2018 y N° 438, de 2019, ambas de esta Superintendencia, que modifican la Resolución Exenta N° 424, de 2017; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-066-2018 y, la Resolución N° 7 del 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Club Palestino, Rut 70.020.560-6, titular de Club Palestino (en adelante, también, "Estadio Palestino" o el "establecimiento"), ubicado en avenida Presidente Kennedy N° 9351, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de arriendo de canchas deportivas, clases deportivas, realización de eventos o celebraciones, entre otros, y por tanto, corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 2 de abril de 2014, esta Superintendencia recibió el Oficio N° 65, emitido con fecha 26 de marzo de 2014 por la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante el cual se informó una denuncia realizada con fecha 25 de marzo de 2014, por el Sr. Pedro Céspedes Alarcón, quien alega la ocurrencia de ruidos molestos ocasionados por fiestas que se realizarían en carpas instaladas al interior del Estadio Palestino, ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 9351, comuna de Las Condes. Junto a dicho oficio, se acompaña copia de la respectiva denuncia, en la cual se detalla que el sábado 22 de marzo de dicho año, se habrían provocados ruidos molestos por una fiesta realizada con música con alto volumen, en terrazas abiertas que disponían solo de toldos y de instalaciones no habilitadas para dichas instancias, no obstante que el establecimiento contaría con la respectiva patente comercial.

4. Luego, con fecha 1 de diciembre del 2015, esta Superintendencia recibió el Oficio N° 450 emitido con fecha 13 de noviembre por la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante el cual se informó una nueva denuncia realizada con fecha 13 de noviembre de 2015 y que se adjunta al mencionado oficio, en la cual Sra. Ximena Hitschfeld Winkler señala que desde comienzos de la primavera de dicho año, el establecimiento Estadio Palestino habría comenzado a emitir ruidos molestos, agregando que en la noche del sábado 21, sin indicar el mes, se habría producido la peor condición dado que a las 5:00 horas se habría emitido música con un alto volumen a consecuencia de un evento que se habría realizado en una terraza abierta de dicho establecimiento, con carpa, y sin constar con una instalación adecuada para dichos fines, no obstante que el mismo contaría con la respectiva patente comercial. Además, agrega que esta situación se repetiría año tras año.

5. Con fecha 6 de enero de 2016, mediante la Carta N° 15, esta Superintendencia informó al Administrador de Club Palestino, la recepción de una denuncia por ruidos molestos generados por su establecimiento, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. Asimismo, se le informó al denunciado que esta Superintendencia tiene competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la Norma de Emisión antes señalada, y las sanciones que podría acarrear un eventual procedimiento sancionatorio. Finalmente, se le solicitó que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión señalada, fuera informada a esta Superintendencia, acompañando toda aquella documentación que la acredite.

6. Asimismo, con fecha 6 de enero de 2016, mediante la Carta N° 16, esta Superintendencia informó a doña Ximena Hitschfeld Winkler la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte de Club Palestino, ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 9351, comuna de Las Condes, Región Metropolitana. Igualmente, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

7. Posteriormente, con fecha 14 de abril de 2016, esta Superintendencia recepcionó el OF. DOM N° 0691, emitido por el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante la cual se informó una denuncia realizada con fecha 1 de abril de 2016 por el Sr. Pablo Frigerio Saavedra, quien señala que el establecimiento Club Palestino emitiría ruidos molestos por fiestas que se celebrarían a su interior, circunstancia que, según indica, no le permitiría dormir y que afectaría, además, a los vecinos del edificio donde vive.

8. Con fecha 17 de mayo de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 000880, esta Superintendencia informó a la Ilustre Municipalidad de Las Condes y al Sr. Pablo Frigerio Saavedra, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte Club Palestino, ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 9351, comuna de Las Condes, región Metropolitana. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

9. Con fecha 20 de mayo de 2016, esta Superintendencia recepcionó el Oficio N° 148 de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante el cual se informó la recepción de una denuncia realizada por el Sr. Alejandro Garelik, con fecha 9 de mayo de 2016, en la cual indicó que el establecimiento Estadio Palestino, ubicado en avenida Presidente Kennedy N° 9351, realizaría el día 20 de dicho mes una fiesta privada masiva, con música en vivo, lo cual generaría los consiguientes ruidos molestos conforme a los eventos realizados al interior de dicho establecimiento con anterioridad.

10. Con fecha 21 de junio de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 001266, esta Superintendencia informó al Jefe del Departamento de Patentes de Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte Club Palestino. Asimismo, se le informó que la denuncia del señor Garelik había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia. Al respecto, finalmente, se indicó que el envío de la presente carta se realizó a dicho departamento, en razón de que en los antecedentes remitidos en la denuncia remitida por el municipio y recepcionada por esta Superintendencia, con fecha 20 de mayo de 2016, no figuraba el domicilio ni los datos de contacto del Sr. Alejandro Garelik.

11. Asimismo, con fecha 21 de junio de 2016, esta Superintendencia recepcionó el Oficio N° 185 de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, mediante la cual remitió una carta de fecha 24 de mayo de 2016 enviada por el Comité de Vigilancia del Edificio Jardines de Las Condes, ubicado en Avenida Las Condes N° 9660, en la cual denuncian ruidos molestos emitidos durante la semana hasta altas horas de la noche por eventos que se realizarían en el interior del Estadio Palestino.

12. Con fecha 20 de julio de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 1435, esta Superintendencia informó a la Ilustre Municipalidad de Las Condes y al Sr. Pablo Cisternas y doña Mónica Cornejo, ambos representantes del Comité de Vigilancia del Edificio Jardines de las Condes II, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte de Club Palestino. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

13. Con fecha 6 de diciembre de 2016, esta Superintendencia recepcionó una denuncia de ruidos molestos realizada por el Sr. Igor Julio

Domenech Emelianoff, en contra del establecimiento Club Palestino, el cual según indica, durante el verano, en la mayoría de los fines de semana y principalmente los días sábados, realizaría fiestas con altos volúmenes, que se prolongarían hasta las 05:00 o 6:00 horas. Además, señala que habría realizado varias denuncias Carabineros y Seguridad Ciudadana, sin obtener resultado alguno. Agrega que una denuncia realizada por él en el año 2014 a la Seremi respectiva habría resultado en una multa a dicho establecimiento, a raíz de una medición de ruidos previa que la misma autoridad habría realizado. No obstante lo anterior, el denunciante señala que un año después de dicha multa, el establecimiento habría vuelto a emitir ruidos molestos, razón por la cual, el sábado 3 diciembre de 2016 le habría sido imposible dormir.

14. Luego, el 20 de febrero de 2017, esta Superintendencia informó al Sr. Igor Julio Domenech Emelianoff, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte del Club Palestino. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

15. Posteriormente, con fecha 3 de marzo de 2017, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 000159, esta Superintendencia requirió de información al Club Palestino, solicitándole que indicara, por una parte, la individualización de las actividades de esparcimiento nocturnas (21:00 y 07:00 horas) que se realizaron en su establecimiento entre marzo y abril de 2017, entendiéndose estas actividades como aquellas destinadas a la recreación, el deporte, el ocio, la cultura y similares, señalando con precisión los horarios y sector de las mismas; y por otra parte, copia de un plano o croquis ilustrativo de los sectores que componen el establecimiento y que sean concordantes las actividades señaladas anteriormente. Asimismo, esta Superintendencia indicó la forma y modo de entrega de la información, otorgando el plazo de entrega de 5 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución.

16. Al mismo tiempo, con fecha 13 de marzo de 2017, mediante el Ord N° 697, esta Superintendencia encomendó a la Secretaria Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") de Salud Metropolitana, realizar actividades de fiscalización a los establecimientos que indica, entre ellos Club Palestino, a razón de la existencia de denuncias de ruidos molestos contra ellos.

17. Con fecha 28 de marzo de 2017, esta Superintendencia recepcionó la respuesta de Club Palestino al requerimiento de información indicado en el considerando 15 de la presente resolución, acompañándose en dicha presentación, por una parte, un calendario de fiestas realizadas por el establecimiento durante el período comprendido entre el 3 de marzo de 2017 y el 29 de abril de 2017, y por otra, un plano del establecimiento.

18. Con fecha 5 de abril de 2017, mediante el Ord. N° 912, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud Metropolitana, actividades de fiscalización ambiental originadas por denuncias de ruidos molestos, comprendiéndose dentro de esas denuncias las asociadas a Club Palestino. Además, de manera particular, en dicho documento se hace presente que debido al requerimiento de información, se estaba en conocimiento que el día 22 de abril se realizaría la actividad de noche árabe, por lo cual se solicitó que en dicha fecha se realizara la actividad de fiscalización al mencionado club. Finalmente, se solicitó considerar el domicilio del Sr. Pablo Frigerio como receptor al momento de realizar las mediciones de ruido.

19. Con fecha 23 de mayo de 2017, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 2816, de fecha 22 de mayo de 2017, emitido por la Seremi

de Salud de la región Metropolitana, mediante el cual, entre otros, remite el Acta de Inspección Ambiental efectuada al Club Palestino, realizada por funcionarios técnicos de dicha Seremi, con fecha 23 de abril de 2017, a las 01:48 horas. Al respecto, la respectiva acta de fiscalización, da cuenta que personalmente un funcionario de la misma Seremi se apersonó a las 01:48 horas en el domicilio de don Igor Domenech, para efectos de realizar las mediciones encomendadas, pero que, dicha actividad no se pudo llevar a cabo, dado que no se constataron los ruidos denunciados. Por otra parte, se indica que tampoco fue posible tomar contacto con otro de los denunciantes, para efectos de realizar nuevamente una actividad de fiscalización ambiental.

20. Con fecha 30 de mayo de 2017, esta Superintendencia recepcionó el OF. DOM. N° 789, mediante el cual el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes, solicitó los resultados de las actividades de fiscalización efectuadas al Estadio Palestino, ubicado en Avenida Presidente Kennedy N° 9351, de la misma comuna.

21. Con fecha 2 de junio de 2017, mediante el memorándum DFZ N° 326/2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, antecedentes reportados Seremi de Salud de la región Metropolitana sobre actividades de fiscalización ambiental relacionadas a ruidos molestos, encomendadas en el año 2017. Junto con lo anterior, derivó el Informe de Fiscalización Ambiental, que detalla las actividades de fiscalización realizada por funcionarios técnicos de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Club Palestino.

22. A su vez, con fecha 7 de junio de 2017, mediante mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-3617-XIII-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

23. En el acta de inspección ambiental, se constata que con fecha 9 de abril del año 2017, a las 00:30 horas, personal técnico de esta Superintendencia concurrió a un primer domicilio para realizar dos mediciones de ruido, una en condición externa y otra en condición interna con ventana abierta, ambas de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. Posteriormente, dicho personal técnico se trasladó al domicilio de un segundo denunciante para efectuar una medición externa en la azotea del edificio a partir de las 01:52 horas. Al respecto, y dada la constatación de un alto ruido de fondo proveniente de la carretera, se desestimaron las mediciones señaladas anteriormente. Luego, el personal percibió un aumento de nivel de ruido emitido por el establecimiento, por tanto, retornaron al primer domicilio ubicado en calle Las Verbenas N° 9235, departamento 1402, de las comuna de Las Condes (receptor N°CP1), realizando en dicho lugar dos mediciones nivel de presión sonora en distintos horarios del periodo nocturno y de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión, establecida en el D.S. N°38/2011 MMA.

24. Conforme al acta de inspección ambiental y al respectivo Informe de Fiscalización, dichas mediciones se realizaron en condición externa y en condición interna, específicamente, desde el balcón de dicha propiedad (condición externa) y en el living del mismo (en condición interior con ventana abierta). Finalmente, según lo indicado en dicho Informe, se consideró únicamente la segunda medición, es decir, la efectuada en el living del domicilio, a razón de que esta representa la peor condición de exposición.

25. Según consta en la ficha de Información de medición de ruido, de fecha 9 de abril del año 2017, entre las 02:15 y las 02:30 horas, se realizó 1 medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (receptor CP1), ubicado en calle Las Verbenas N° 9235, departamento N° 1402, comuna de Las Condes, región Metropolitana, correspondiente al living de la vivienda, es decir, en condición interna y con ventana abierta. Por otra parte, en la ficha de medición de Niveles de Ruido, consta que al momento de la medición, el ruido correspondía a música envasada.

26. De acuerdo a la información contenida en las fichas de información de medición de ruido, la ubicación geográfica del único punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

| Punto de medición | Coordenada norte | Coordenada este |
|-------------------|------------------|-----------------|
| Receptor CP1 | 6.304.304 | 356.521 |

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19S

27. Para todas las mediciones y según consta en las respectivas fichas de información de medición de ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un sonómetro marca Cirrus, modelo CR: 162B, número de serie G066124, con certificado de calibración de fecha 30 de noviembre del año 2016; y en un calibrador marca Cirrus, modelo CR: 514, número de serie 64888, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

28. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el plan regulador comunal de Las Condes, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la ficha de evaluación de niveles de ruido, es la zona UC-2, concluyéndose que dicha zona es asimilable a zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

37. En el informe de fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, la medición efectuada en el receptor CP1, realizada en condición interna, con ventana abierta y durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 13 dB(A) sobre el límite establecido para la zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

| Receptor | Horario de medición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS N°38/11 | Límite [dB(A)] | Excedencia [dB(A)] | Estado |
|---|------------------------------|-------------|------------------------|-----------------|----------------|--------------------|-------------|
| Receptor N° 1 (Interna con ventana abierta) | Nocturno (21:00 a 07:00 hrs) | 63 | 0 | III | 50 | 13 | No Conforme |

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-3617-XIII-NE-IA

29. Con fecha 13 de junio de 2017, mediante el Ord. N° 1458, esta Superintendencia informó al Director de Obras Municipales de la I.

Municipalidad de Las Condes, que se efectuaron fiscalizaciones por parte de la Seremi de Salud y por esta Superintendencia, procediendo a elaborarse el respectivo informe de fiscalización, el cual se derivó a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA para su análisis.

30. Mediante Memorándum D.S.C. N° 179/2018 de fecha 29 de mayo de 2018, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor suplente.

31. Por tanto, con fecha 5 de julio de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio rol D-066-2018, con la formulación de cargos en contra del Club Palestino, RUT N° 70.020.560-6, titular del establecimiento "Club Palestino", en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de Norma de Emisión y, específicamente, por la obtención, con fecha 9 de abril de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en zona III.

32. En el resuelvo III de la antedicha formulación de cargos, se le otorgó el carácter de interesados en el presente procedimiento sancionatorio, a don Pedro Céspedes, a doña Ximena Hitschfel Winkler, a don Pablo Frigerio Saavedra, al Comité de Vigilancia del Edificio Jardines de Las Condes II, y a don Igor Domenech Emelianoff. A su vez, mediante el resuelvo IV de la misma, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, se indicó que el infractor tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados de la notificación de dicho acto administrativo.

33. Conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1170286722947, la resolución descrita en el considerando 31 fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Las Condes, con fecha 17 de julio de 2018, entendiéndose notificada el día 20 de julio de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

34. Con fecha 26 de julio de 2018, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, don Alejandro Carmash y don Anuar Majluf, concurrieron a las dependencias de esta Superintendencia, ubicadas en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, con el objeto de que funcionarios de dicha institución les proporcionaran asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un programa de cumplimiento.

35. Con fecha 27 de julio de 2018, don Anuar Majluf Issa, en representación de Club Palestino, presentó ante esta Superintendencia una solicitud de ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos, debido a que se encontraría recopilando información técnica y antecedentes, y, asimismo, en proceso de contratación de servicios, para así realizar una adecuada presentación del Programa. Por otra parte, a fin de acreditar la personería de don Anuar Majluf Issa, a dicha presentación se adjuntó copia de Escritura Pública Repertorio N° 3103, celebrada ante el Notario Público don Luis Poza Maldonado, con fecha 1 de agosto de 2017, que protocoliza el Acta N° 390 del Directorio Club

Palestino y, además, copia del Poder Especial Amplio otorgado con fecha 7 de septiembre de 2017, ante el Notario Público don Juan Facuse Heresi, mediante el cual don Maurice Khamis Massu, en representación de Club Palestino y Sociedad de Deportes Palestina S.A., otorga a don Anuar Gabriel Majluf Issa, la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a las mismas, para llevar a cabo demandas ejecutivas para el cobro de cheques, facturas, o cualquier otro instrumento que se adeudare a la mandante o para asumir la defensa en juicios ejecutivos en los cuales se vea involucrado, para asumir una causa individualizada, además de otorgar las facultades indicadas en ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

36. Además, conforme a lo señalado en el Acta N° 390, citada en el considerando anterior, se realiza el otorgamiento de poderes de Club Palestino a las cinco personas que se indican, entre ellas, a don Maurice Khamis Massu, señalándose que dos de ellos deberán obrar conjuntamente, entre otros, para representar a Club Palestino ante las autoridades de Gobierno, instituciones fiscales, semifiscales, y de administración autónoma. No obstante lo anterior, el mandato especial otorgado a don Anuar Gabriel Majluf Issa, se encuentra firmado únicamente por don Maurice Khamis Massu.

37. Posteriormente, y dada la falta de acreditación de personería de don Anuar Gabriel Majluf Issa, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-066-2018, de fecha 3 de agosto de 2018, esta Superintendencia concedió de oficio una ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, otorgándose para ello un plazo de 5 días hábiles y 7 días hábiles, respectivamente, ambos contados desde el término del plazo original.

38. Con fecha 10 de agosto de 2018, don Anuar Majluf Issa, presentó un programa de cumplimiento, en representación de Club Palestino acompañando lo siguiente:

38.1. Anexo A "Emplazamiento del Club Palestino": 1) Copia simple, en blanco y negro, tamaño carta, de Plano de Planta del Estadio Palestino.

38.2. Anexo B "Presentación de la empresa CES LTDA": 1) documento de presentación de la empresa CES LTDA.

38.3. Anexo C "Facturas de las medidas ya implementadas": 1) Copia Factura N° 394, emitida con fecha 9 de abril del 2015, por la empresa Nazer y Construcción Limitada, para la provisión e instalación de revestimiento aislante de fibra celulosa Isoflock, con instalación terminada con fecha 8 de abril de 2015, por un monto neto de \$4.425.000.- (cuatro millones cuatrocientos veinticinco mil pesos); 2) Copia Factura N° 46, emitida con fecha 9 de abril del 2015, por la empresa Nazer y Construcción Limitada, para la provisión e instalación de revestimiento aislante de fibra celulosa Isoflock, con instalación terminada con fecha 8 de abril de 2015, por un monto neto de \$601.800.- (seiscientos y un mil ochocientos pesos); 3) Copia Factura N° 03574, emitida con fecha 27 de octubre del 2014, por la empresa Ventanas Chile S.A., correspondiente a un anticipo de presupuesto N° 5325-7, por un monto neto de \$8.403.361.- (ocho millones cuatrocientos tres mil trescientos sesenta y un pesos); 4) Copia Factura N° 03616, emitida con fecha 4 de octubre del 2014, por la empresa Ventanas Chile S.A., por materiales en obra, por un monto neto de \$21.008.403.- (veintiún millones ocho mil cuatrocientos tres pesos); 5) Copia Factura N° 03656, emitida con fecha 29 de diciembre del 2014, por la empresa Ventanas Chile S.A., correspondiente a un anticipo de presupuesto N° 5325-7, por un monto neto de \$16.806.723.- (dieciséis millones ochocientos seis mil setecientos veintitrés

pesos); **6)** Copia Factura N° 03757, emitida con fecha 31 de marzo del 2015, por la empresa Ventanas Chile S.A., correspondiente a un anticipo de presupuesto N° 5325-19 correspondiente a un anticipo de presupuesto N° 5325-7, por un monto neto de \$2.354.000.- (dos millones trescientos cincuenta y cuatro mil pesos); **7)** Copia Factura N° 03855, emitida con fecha 18 de junio del 2015, por la empresa Ventanas Chile S.A., correspondiente a ejecución de presupuesto N° 5325/22, por un monto neto de \$15.900.513.- (quince millones novecientos mil quinientos trece pesos); y, **8)** Copia Factura N° 033980, emitida con fecha 16 de septiembre del 2015, por la empresa Ventanas Chile S.A., correspondiente a ejecución de presupuesto N° 9001/2, por un monto neto de \$204.792.- (doscientos cuatro mil setecientos noventa y dos pesos).

39. Con fecha 16 de octubre de 2018, esta Superintendencia recepcionó un escrito de don Maurice Khamis Massu y don Sergio Majluf Magluf, mediante el cual ratifican el Programa de Cumplimiento presentado por don Anuar Gabriel Majluf Issa, con fecha 10 de agosto de 2018. Junto con lo anterior, en el primer otrosí del mencionado escrito, y para efectos de acreditar la personería de los suscribientes se acompañan los siguientes documentos: **1)** Copia de Acta de Directorio de Club Palestino celebrada con fecha 18 de julio de 2018 y reducida a escritura pública con fecha 1 de agosto de 2017, mediante la cual, entre otros, se confiere poder especial y tan amplio como en derecho sea necesario a don Maurice Khamis Massu y don Sergio Majluf Magluf, para que obrando conjuntamente puedan representar a Club Palestino ante las autoridades de gobierno, instituciones fiscales, semifiscales y de administración autónoma; **2)** Fotocopia simple por ambos lados de las cédulas de identidad de don Maurice Khamis Massu y don Sergio Majluf Magluf. A su vez, los suscribientes acompañan copia íntegra del mismo Programa de Cumplimiento recepcionado por esta Superintendencia con fecha 10 de agosto de 2018. Finalmente, en el segundo otrosí del escrito en comento, los suscribientes delegan poder y otorgan facultades para representar a Club Palestino, y actúe con las mismas facultades, a don Anuar Gabriel Majluf Issa.

40. En virtud de lo anterior, con fecha 17 de octubre de 2018, mediante Memorándum N° 58026/2018 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

41. Posteriormente, con fecha 22 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018, se solicitó que previo a proveer, se incorporan ciertas observaciones al programa de cumplimiento presentado por Club Palestino, otorgando para ello un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicha resolución para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, a fin de que éste cumpliera con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad establecidos en artículo 9 del reglamento. A su vez, por una parte, mediante el resuelvo III de la misma, se resolvió venga en forma respecto de la designación de apoderado de don Anuar Gabriel Majluf Issa, y por otra, mediante el resuelvo IV de la misma, se tuvo presente el poder de representación don Khamis Massu y don Sergio Majluf Magluf para actuar conjuntamente en representación de Club Palestino.

42. Con fecha 23 de octubre de 2018, la antedicha Res. Ex. N° 3/Rol D-006-2018, fue notificada personalmente en el domicilio del titular, según consta en las respectiva acta de notificación personal.

43. Luego, con fecha 23 de octubre de 2018, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para la presentación del programa de cumplimiento refundido, firmada por don Anuar Magluf Issa. Dicha solicitud se fundó en que el titular se encontraba recabando la información técnica solicitada y recopilando antecedentes para una adecuada presentación del programa de cumplimiento.

44. En virtud de lo anterior, con fecha 30 de octubre de 2018, y dado que no se encontraba debidamente acreditado el poder de representación de don Anuar Magluf Issa, esta Superintendencia resolvió conceder de oficio la solicitud de ampliación de plazo anteriormente presentada, otorgando para ello un plazo de 2 días hábiles adicionales contados desde el vencimiento del plazo original.

45. Finalmente, con fecha 12 de noviembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó un programa de cumplimiento, presentado fuera de plazo, por don Anuar Gabriel Majluf Issa en representación de Club Palestino.

46. Por otra parte, es menester señalar que en la presentación individualizada en el considerando anterior, don Anuar Gabriel Majluf Issa no acompañó la documentación pertinente para acreditar su poder de representación respecto de Club Palestino, conforme a lo solicitado en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018.

47. En consecuencia, con fecha 4 de diciembre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-066-2018, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 10 de agosto de 2018, y ratificado con fecha 16 de octubre de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, específicamente eficacia y verificabilidad, conforme lo señalado en los considerando 37 y siguientes de dicha resolución. Además, mediante el resuelvo II de dicha resolución, se hizo presente que el programa de cumplimiento refundido, presentado con fecha 12 de noviembre de 2018, no sería considerado en el procedimiento por haber sido presentado fuera de plazo. A su vez, a través el resuelvo III del mismo acto administrativo, se levantó la suspensión del procedimiento sancionatorio rol D-066-2018, reiniciándose con ello el saldo restante para la presentación de descargos.

48. Dicha Res. Ex. N° 5/Rol D-066-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 17 de noviembre del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180846034311.

49. Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó un escrito presentado por los interesados, doña Ximena Witschfeld y don Pedro Céspedes, mediante el cual informan que el establecimiento Club Palestino seguiría emitiendo ruidos molestos producto de grandes y ruidosas fiestas con DJ incluido, las cuales se realizarían hasta altas horas de la madrugada, bajo un toldo abierto, respecto del cual adjuntan una fotografía. Al respecto, agregan que las respuestas que el titular realizaría a este Servicio, tendrían por objetivo prorrogar y dilatar la solución, con tal de continuar con sus eventos, señalando que serían 8 los edificios de comunidades más las casas cercanas las que se verían afectados por los ruidos molestos, y que no tendrían presupuesto para instalar termopanel, aire acondicionado, dado que serían adultos mayores. Por otra parte, indican que

acompañan impresiones de reclamos realizados a la Municipalidad y las respuestas de la misma, indicando que les llamaría la atención que a la fecha, ninguna autoridad, tanto Municipal, como Seguridad Ciudadana, ni Carabineros, hayan dado solución al problema.

50. A la antedicha presentación, se acompañaron los siguientes documentos: 1) fotografía no fechada ni georreferenciadas, del establecimiento Club Palestino; 2) Copia de reclamo N° 20181051701 y la respuesta de la municipalidad; 3) Copias de reclamo de fecha 20 de marzo y 4 de abril del año 2016; 3) Copia de reclamo N° 20151124250, de fecha 13 de noviembre de 2015 y la respuesta de la Municipalidad; 4) Copia de reclamo N° 20151124256, de fecha 13 de noviembre de 2015 y la respuesta de la Municipalidad; 5) Copia reclamo N° 234689, de fecha 16 de diciembre de 2012; 6) Copia de Carta enviada al Diario Las Ultimas Noticias, con fecha 7 de mayo de 2011; y, 7) Respuesta de Municipalidad de fecha 17 de diciembre 2015.

51. Posteriormente, con fecha 3 de junio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, esta Superintendencia resolvió, por una parte, tener presente la presentación de fecha 4 de diciembre de 2018, realizada por los interesados, doña Ximena Witschfeld. y don Pedro Céspedes y por incorporados los documentos acompañados en dicho acto; y por otra parte, solicitar al titular la información que indica, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, otorgándose para ello un plazo de 5 días hábiles.

52. Con fecha 6 de junio de 2019, la antedicha Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, y conforme a lo establecido en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada personalmente a Club Palestino, tal como consta en el acta de notificación personal debidamente incorporada al presente procedimiento sancionatorio.

53. Luego, con fecha 10 de junio de 2019, esta Superintendencia recepcionó un escrito de don Anuar Majluf Issa, mediante el cual solicita una ampliación de plazo para dar respuesta al señalado requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2019. Dicha solicitud se funda en que el titular se encontraría recopilando la información técnica solicitada y los antecedentes para efectuar una presentación que cumpla con las exigencias realizadas por esta Superintendencia. Por otra parte, mediante un primer otrosí el titular indicó que acompañaba un mandato judicial, otorgado ante Notario Público, con fecha 19 de marzo de 2019, mediante el cual don Maurice Khamis Massu y don Sergio Majluf, en calidad de representantes legales de Club Palestino, le otorgarían a don Anuar Gabriel Majluf Issa, poder y facultades para actuar en el presente procedimiento. Finalmente, mediante un segundo otrosí se indica que don Anuar Gabriel Majluf Issa asumiría personalmente la representación de Club Palestino en el presente procedimiento sancionatorio, con todas y cada una las facultades que le fueron concedidas mediante el mandato anteriormente señalado y especialmente con las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7 del Código de Procedimiento Civil.

54. A la antedicha presentación de fecha 10 de junio de 2019, se acompaña un mandato judicial celebrado ante notario, con fecha 19 de marzo de 2019, mediante el cual don Maurice Khamis Massu y don Sergio Slim Majluf Magluf, en calidad de representantes de Club Palestino, otorgan a don Anuar Gabriel Majluf Issa, la facultad de actuar ante la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros.

55. En consecuencia, con fecha 11 de junio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-066-2018, esta Superintendencia resolvió, por una parte, tener presente el poder de don Anuar Habriel Majluf Issa para actuar en representación de Club Palestino, y por otra parte, resolvió otorgar la ampliación de plazo solicitada para dar respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, otorgando un saldo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

56. Finalmente, con fecha 13 de junio de 2019, esta Superintendencia recepcionó un escrito de don Anuar Gabriel Majluf Issa, mediante el cual indica dar respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018. A su vez, mediante el primer otrosí, solicita que se tenga presente la disposición de la de Club Palestino para dar cumplimiento a la normativa vigente y con el programa de cumplimiento rechazado, sin perjuicio que éste haya sido rechazado por haber sido presentado fuera de plazo, lo cual, según señala, no habría sido impedimento para adoptar las medidas necesarias de mitigación que se acreditarían con la documentación que acompaña a su presentación. A su vez, mediante el segundo otrosí, reitera que asume personalmente la dirección del presente procedimiento.

57. A la antedicha presentación, se acompañaron física y digitalmente los siguientes documentos:

57.1. Sentencia Rol N° 16.518-9-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

57.2. Sentencia Rol N° 17.608-12-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

57.3. Mandato Judicial celebrado ante notario, con fecha 19 de marzo de 2019, mediante el cual don Maurice Khamis Massu y don Sergio Slim Majluf Magluf, en calidad de representantes de Club Palestino, otorgan a don Anuar Gabriel Majluf Issa, la facultad de actuar ante la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros.

57.4. Documento "Reporte Cumplimiento de Límites Máximos Bajo D.S. N° 38 DE MMA" realizado por Compañía Electroacústica Sudamericana., que contempla los siguientes anexos:

57.4.1. Anexo A, "Planos con emplazamiento de fotos".

57.4.2. Anexo B, "Órdenes de instalación": 1) Orden de Instalación N° 02524; 2) Orden de Instalación N° 02595; 3) Orden de Instalación N° 02606; 4) Orden de Instalación N° 02606; 5) Orden de Instalación N° 02633; 6) Orden de Instalación N° 02543; 7) Orden de Instalación N° 02653; 8) Orden de Instalación N° 02667; 9) Orden de Instalación N° 02665; 10) Orden de Instalación N° 02681; 11) Orden de Instalación N° 02755; 12) Orden de Instalación N° 02755; y, 13) Orden de Instalación N° 02760.

57.4.3. Anexo C, "Balance y Facturas": 1) Balance tributario del 1 de enero a abril, del año 2019; 2) Balance tributario del 1 de enero a diciembre del 2018; 3) Factura electrónica N° 463, emitida por Carpas Gálvez con fecha 20 de febrero de 2019; 4) Factura electrónica N° 657, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de mayo de 2019; 5) Boleta de Honorario Electrónica N° 656, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 28 de mayo de 2019; 6) Boleta de Honorario electrónica N° 646, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 22 de abril de 2019; 7) Boleta de Honorarios Electrónica N° 630, emitida

por Luis Alejandro Jiménez Pérez, de fecha 236 de diciembre de 2018; 8) Boleta de Honorarios Electrónica N° 610, emitida por Luis Alejandro Jiménez, con fecha 29 de noviembre de 2018; 9) Boleta de Honorarios Electrónica N° 606, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 21 de noviembre de 2018; 10) Boleta de Honorarios Electrónica N° 591, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 9 de octubre de 2019; 11) Boleta de Honorarios Electrónica N° 585, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 11 de septiembre de 2018; 12) Boleta de Honorarios Electrónica N° 581, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 3 de septiembre de 2018; 13) Boleta de Honorarios Electrónica N° 579, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de agosto de 2018; 14) Boleta de Honorarios Electrónica N° 578, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de agosto de 2018; 15) Boleta de Honorarios Electrónica N° 559, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de mayo de 2018; 16) Boleta de Honorarios Electrónica N° 576, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de julio de 2018; 17) Boleta de Honorarios Electrónica N° 575, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de julio de 2018; 18) Boleta de Honorarios Electrónica N° 573, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 12 de julio de 2018; 19) Boleta de Honorarios Electrónica N° 571, de fecha 28 de junio de 2018; 20) Boleta de Honorarios Electrónica N° 569, de fecha 28 de junio de 2018; 21) Boleta de Honorarios Electrónica N° 523, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 4 de enero de 2018; 22) Boleta de Honorarios Electrónica N° 531, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 19 de enero de 2018; 23) Boleta de Honorarios Electrónica N° 536, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 31 de enero de 2018; 24) Boleta de Honorarios Electrónica N° 551, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 27 de abril de 2018; y, 25) Boleta de Honorarios Electrónica N° 552, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de abril de 2018.

III. DICTAMEN

58. Con fecha 24 de junio de 2019, mediante Memorándum D.S.C.-Dictamen N° 50/2019, la instructora derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

59. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 2: Formulación de Cargos

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación |
|----|--|---|--|
| 1 | La obtención, con fecha 9 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63dB(A) , en horario nocturno, en | D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <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> | Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA. |

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación | | | | |
|------|---|---|---------------|-------------------------|-----|----|--|
| | condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III. | <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table> | Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | III | 50 | |
| Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | | |
| III | 50 | | | | | | |

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE CLUB PALESTINO

a) Antecedentes previos a la aprobación del

Programa de Cumplimiento:

60. Tal como se ha expuesto, con fecha 10 de agosto de 2018, y encontrándose dentro del plazo de 10 días para hacerlo, Club Palestino presentó un programa de cumplimiento, el cual fue posteriormente ratificado mediante presentación 16 de octubre de 2018, y, luego, observado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018, de fecha 22 de octubre de 2018.

61. Posteriormente, con fecha 12 de noviembre de 2018, no obstante haberse ampliado el plazo mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-066-2018, Club Palestino presentó fuera de plazo un programa de cumplimiento refundido.

62. A consecuencia de lo anterior, con fecha 13 de noviembre 2018, el programa de cumplimiento presentado con 28 de agosto de 2017, fue objeto de análisis y rechazado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-057-2017, de fecha 27 de noviembre de 2017, por no haber dado cumplimiento a todos los criterios de aprobación comprendidos en el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, específicamente, eficacia y verificabilidad, tal y como se detalla a continuación:

62.1. En primer lugar, cabe señalar que el criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se relaciona con el hecho de que *“las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*.

62.1.1. Para hacerse cargo del hecho infraccional, esto es la obtención con fecha 9 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63dB(A)**, en horario nocturno, **en condición interna y con ventana abierta**, medido en un receptor sensible, ubicado en zona III; esta Superintendencia, solicitó mediante una observación general al Programa de Cumplimiento presentado por Club Palestino, la incorporación de una acción que se hiciera cargo del ruido comunitario generado por los eventos multitudinarios realizados en la zona identificada como EXPLANADA, señalándose a modo de ejemplos posibles acciones a ejecutar.

62.1.2. Así entonces, es necesario destacar que don Club Palestino propuso las siguientes acciones:

i. Acciones Ejecutadas: 1) Acción N° 1: **REDUCCIÓN DE EMISIÓN DE RUIDOS EN SECTOR BAR**, que conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, contiene dos acciones distintas, por una parte, la Implementación de ventanas tipo termo-panel en el año 2015; y, por otra, la implementación de limitador de audio; 2) Acción N° 2: **REDUCCIÓN DE RUIDO EN SECTOR GRAN SALÓN**, que conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, contiene nuevamente dos acciones distintas, por una parte, la implementación de ventanas tipo termo-panel en el años 2015; y, por otra, la aplicación de fibras de celulosa en entre-techo; 3) Acción N° 3: **REDUCCIÓN DE EMISIÓN DE RUIDOS EN SECTOR SALÓN AZUL**, que conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, consiste en la implementación de ventanas termo panel; y, 4) Acción N° 4: **REDUCCIÓN DE RUIDOS EN SECTOR PÉRGOLA**, que conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, consiste en la implementación de ventanas termo panel.

ii. Acciones Por ejecutar: 5) Acción N° 5: **REDUCCIÓN DE RUIDO EN SECTOR EXPLANADA**, que conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, consiste en la implementación de limitador y red de monitoreo continuo; 6) Acción N° 6: **CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE MEDIDAS DE REDUCCIÓN DE RUIDOS EN EL SECTOR EXPLANADA**, que el conforme a lo señalado por el titular en la forma de implementación, consiste en la capacitación en el correcto uso de las medidas implementadas; 7) Acción N° 7: Medición de nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas; y, finalmente, 8) Acción N° 8: Enviar a la Superintendencia un reporte con una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas y el resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.

62.1.3. Así entonces, respecto de la Acción N° 1, se indicó que la instalación de ventanas termopanel no podía ser considerada como una acción eficaz, dado que se habría ejecutado en el año 2015, es decir, con anterioridad al hecho infraccional que dio lugar al presente procedimiento sancionatorio. A su vez, respecto de la instalación de un limitador acústico, se indicó que si bien podía resultar eficaz, el titular no había acompañado información referente el modelo y marca del limitador acústico utilizado, ni tampoco si había sido implementado por un Ingeniero acústico.

62.1.4. Respecto de la Acción N° 2, se indicó que la instalación de ventanas termopanel no podía ser considerada como una acción eficaz, dado que se habría ejecutado en el año 2015, es decir, con anterioridad al hecho infraccional que dio lugar al presente procedimiento sancionatorio. A su vez, se señaló que si bien la aplicación de fibra celulosa en entre techo podría constituir una acción eficaz, esta Superintendencia se encontraba impedida de determinar dicha eficacia, dado que el titular no había indicado la materialidad utilizada, su densidad ni dimensiones, y tampoco ésta había señalado si la acción había sido sugerida por un ingeniero acústico, y la fecha de ejecución de la misma.

62.1.5. Respecto de la acción N° 3 y N° 4, se indicó que la instalación de ventanas termopanel no podía ser considerada como una acción eficaz, dado que se habría ejecutado en el año 2015, es decir, con anterioridad al hecho infraccional que dio lugar al presente procedimiento sancionatorio.

62.1.6. Respecto de la acción N° 5, se indicó que si bien podía resultar eficaz para el retorno del cumplimiento, el titular no había acompañado información referente al modelo y marca del limitador acústico que se instalaría, ni si la calibración del mismo la realizaría un ingeniero acústico. Además, tampoco explicó a qué se refería con la instalación de “una red de monitoreo continuo de ruido”, y si es que ello sería

realizado por un ingeniero acústico. Complementariamente, que el titular tampoco señaló los equipos y parlantes que serían afectos a la implementación del limitador acústico, las características técnicas de los mismos, ni tampoco acompañó un plano simple ilustrativo de la ubicación de los equipos y parlantes y la dirección en que se encontraban instalados los mismos, lo cual habría permitido a esta Superintendencia realizar un real análisis de eficacia de la acción. A su vez, se le indicó al titular que en el caso que la acción tuviera una plazo de ejecución superior a 15 días hábiles, la necesidad de incorporar una nueva acción que tuviera una duración de, al menos, el plazo de ejecución de la presente acción.

62.1.7. Respecto a la acción N° 6, se hizo presente que dada su naturaleza de gestión, sólo podía ser considerada como complementaria al resto de las acciones, no siendo, por tanto, una acción eficaz por sí sola.

62.1.8. Respecto de la acción N° 7, se indicó que no cumplía con el estándar propuesto por esta Superintendencia, relativo a que la medición fuera ejecutada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción; y que en caso de impedimento y previo aviso a esta Superintendencia, sea realizada por alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante "INN") y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. EX. N° 37/2013 SMA); finalmente, sólo en caso de un nuevo impedimento y previo aviso a esta Superintendencia, sea realizada con empresas que han realizado dicha actividad hasta el momento; todas circunstancias que por lo demás deben ser debidamente acreditadas.

62.1.9. Respecto a la acción N° 8, se indicó que no constituía una acción de mitigación propiamente sino que dice relación con la reportabilidad del programa de cumplimiento, por tanto, será debidamente analizada en el criterio de verificabilidad.

62.2. En segundo lugar, cabe señalar que el criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, está referido a que *"las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento"*.

62.2.1. Al respecto, en la Acción N° 1, en lo relativo a la implementación de un limitador acústico, el titular no acompañó junto al programa de cumplimiento, ningún medio de verificación que permitiese acreditar la implementación de esta acción ya ejecutada, o bien, la fecha o el costo de la misma. Además, sólo se comprometió un reporte inicial, consistente en un registro fotográfico que, por una parte, no cumplía con el estándar de esta Superintendencia, al no tratarse de fotografías fechadas y georreferenciadas, y por otra, resultaban insuficientes por sí solas, dado que no contemplaba boletas o facturas que acreditaran la compra del señalado limitador y/o la prestación de servicio ni documentación que acreditar el título profesional del encargado de la instalación y calibración.

62.2.2. Respecto de la acción N° 2, en lo relativo a la aplicación de fibras de celulosa en el entretecho, el titular no indicó con precisión la fecha en que se habría ejecutado la acción, ni acompañó en el programa de cumplimiento medios de

verificación que permitieran acreditar la ejecución de la acción, dado que sólo se acompañaron boletas con fecha al año 2015 y 2014. A su vez, tampoco comprometió un reporte final asociado a la acción.

62.2.3. Respecto de la acción N° 5, se indicó que si bien se había comprometido un reporte de avance y final, el titular no especificó los medios de verificación que acompañaría, tal como y como se señaló en la mencionada resolución de observaciones (Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018); por tanto, el reporte final comprometido por el titular no cumplía con el estándar solicitado por esta Superintendencia. Complementariamente, se indicó que el titular tampoco había acompañado en el programa de cumplimiento medios de verificación que permitieran acreditar preliminarmente el costo indicado en la acción, como por ejemplo una cotización del limitador acústico a implementar.

62.2.4. Respecto de la acción N° 6 y 7, se indicó que si bien se había comprometido un reporte de avance y final, en éste último los medios de verificación no fueron debidamente especificados, tal como y como se señaló en la mencionada resolución de observaciones (Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018); en consecuencia, los reportes finales comprometidos por el titular, no cumplían con el estándar solicitado por esta Superintendencia.

62.2.5. Finalmente, respecto de la acción N° 8, asociada a la reportabilidad del programa de cumplimiento, se indicó que lo comprometido por el titular, no daba cumplimiento a lo establecido en la Resolución Exenta N°166, de 8 de febrero de 2018, por la cual se crea el sistema de seguimiento de programas de cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso, razón por la cual, en la mencionada resolución de observaciones (Res. Ex. N° 3/Rol D-066-2018) se indicó el contenido que debía contener la acción.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CLUB PALESTINO

63. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 17 de noviembre de 2018 en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-066-2018, que tuvo por rechazado el programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 7 días hábiles.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

64. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

65. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

66. 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.

67. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *“Los hechos constatados por 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 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”*.

68. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

69. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

70. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de las infracción, como de la ponderación de la sanción.

71. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 9 de abril de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 23 y siguientes de esta resolución.

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.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

72. En el presente caso, tal como consta en el capítulo V de esta resolución, la empresa Club Palestino, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 9 de abril de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

73. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 9 de abril de 2017, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 63 dB(A), en horario nocturno, medidos desde el receptor N° CP1, ubicado en calle Las Verbenas N° 9235, departamento 1402, comuna de Las Condes, homologable a la zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

74. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-066-2018, esto es, la obtención, con fecha 9 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en zona III, y efectuada por funcionarios de esta Superintendencia.

75. Para ello fue considerado el Informe de Medición DFZ-2017-3617-XIII-NE-IA, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

76. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

77. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-066-2018, de fecha 5 de julio de 2018, fue el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

78. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

79. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

80. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

81. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

82. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo.

83. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades asociadas a fiestas o celebraciones, los días viernes y fines de semana, en horario diurno y, principalmente en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

84. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por el titular, en respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 000159, de fecha 3 de marzo de 2019, y que consta como antecedente de la formulación de cargos. Al respecto, en el señalado requerimiento, esta Superintendencia solicitó al titular que informara las actividades de esparcimiento nocturno (entre las 21:00 horas y las 07:00 horas), al interior de sus instalaciones en los meses de marzo y abril de 2017, indicándose que se entendían como actividades aquellas destinadas a la recreación, el deporte, el ocio, la cultura y similares. Así, con fecha 28 de marzo de 2017, Club Palestino dio respuesta al señalado requerimiento, acompañando el siguiente calendario de actividades:

| Fecha | Hora Inicio | Hora Termino | Actividad | Sector |
|------------|-------------|--------------|-------------------|---------------|
| 03-03-2017 | 21:00 | 2:45 | Fiesta de 17 años | Salón Azul |
| 10-03-2017 | 21:00 | 2:45 | Fiesta de 16 años | Salón Juvenil |
| 11-03-2017 | 20:00 | 4:30 | Cena matrimonio | Terraza |
| 17-03-2017 | 20:00 | 2:45 | Fiesta de 16 años | Salón Juvenil |
| 17-03-2017 | 20:00 | 2:45 | Fiesta de 15 años | Salón Azul |
| 18-03-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 18 años | Salón Juvenil |

| Fecha | Hora Inicio | Hora Termino | Actividad | Sector |
|------------|-------------|--------------|-------------------|---------------|
| 25-03-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 40 años | Salón Juvenil |
| 31-03-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 18 años | Salón Juvenil |
| 01-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 22 años | Salón Juvenil |
| 07-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 26 años | Gran Salón |
| 07-04-2017 | 20:00 | 2:15 | Fiesta de 18 años | Salón Azul |
| 07-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 25 años | Salón Juvenil |
| 08-04-2017 | 20:00 | 4:30 | Cena matrimonio | Terraza |
| 21-04-2017 | 20:00 | 2:45 | Fiesta de 15 años | Salón Azul |
| 22-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Noche Árabe | Gran Salón |
| 22-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 20 años | Salón Azul |
| 28-04-2017 | 20:00 | 4:00 | Fiesta de 18 años | Salón Azul |
| 29-04-2017 | 20:00 | 1:00 | Cena | Gran Salón |

85. Luego, cabe señalar que por otra parte, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

86. En conclusión, a juicio de este Superintendente no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

87. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

88. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos 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.

89. Por su parte, el artículo 39, 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”*.

90. 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.

91. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente 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 la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente 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 en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular

92. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que 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 ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, 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 un resultado dañoso.

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia 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, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención.

- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

93. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Club Palestino no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), puesto que el programa de cumplimiento presentado por el infractor fue rechazado a través de la Res. Ex. N° 3/ROL D-079-2017 del 21 de febrero de 201 . Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (Artículo 40, letra c) LOSMA)

94. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

95. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción.

Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

96. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

97. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron desarrollados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 9 de abril de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 13 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor CP1, ubicado en Las Verbenas 9235 departamento 1402, comuna de Las Condes.

98. Finalmente, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 15 de julio de 2019 y una tasa de descuento de un 10,4%, estimada en base a información de referencia financiera/contable aportada por la misma empresa en respuesta a requerimiento de información. 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 julio de 2019.

(a) Escenario de Incumplimiento.

99. En el presente caso, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, se constató en virtud de la medición de ruido efectuada por personal técnico de la Seremi de Salud de la región Metropolitana, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, donde se consignan el incumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 9 de abril de 2017, realizada en calle Las Verbenas N° 9235, departamento N° 1402, comuna de Las Condes, región Metropolitana, correspondiente al living de la vivienda, es decir, en condición interna y con ventana abierta, realizada en el receptor N° 1, registra un NPC de 63 dB(A), es decir, una excedencia de 13 dB(A) para zona III. Al respecto, es de señalar que en base a los antecedentes que constan en las denuncias del presente procedimiento sancionatorio y a los antecedentes aportados por el titular tanto al presentar el programa de cumplimiento, como en las respuestas a los requerimientos de información, se puede presumir que la excedencia registrada, haya correspondido principalmente a ruidos emitidos por eventos al aire libre.

100. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que, con fecha 13 de junio de 2019, y en respuesta a requerimiento de información solicitado mediante la Res. Ex. N° 6/ROL D-066-2018, la empresa acompañó documentación que daría cuenta de que habría incurrido en los siguientes costos: 1) Por concepto de arrendamiento de carpas para eventos realizados entre noviembre de 2017 y abril de 2019; 2) La “instalación de un limitador acústico en los mismos eventos”; y, 3) la adquisición de sonómetro para el monitoreo continuo de las emisiones de la fuente. No obstante lo anterior, es menester señalar que esta Superintendencia se encuentra impedida de considerar a los mismos para la determinación del beneficio económico, por los siguientes motivos:

100.1. En términos generales el titular no acompañó documentación que acreditara la eficacia de las medidas implementadas, considerando el tipo de fuente (materialidad acorde al tipo y nivel de emisión registrada), ni que la empresa habría adquirido e implementado dichas medidas en todos los eventos señalados. A mayor abundamiento, se puede señalar que la empresa CES, en el acápite N° 3 del informe “Programa de Cumplimiento, Reporte Cumplimiento de Límites Máximos Bajo D.S. N°38/2011 MMA Club Palestino”, da cuenta de una visita a terreno en la que no se observó actividades relacionadas con las comprometidas en el procedimiento sancionatorio.

101. Además, de manera específica, respecto de cada una de las medidas corresponde señalar lo siguiente:

101.1. Respecto de la instalación de carpas durante la realización de los eventos, la empresa sólo acompaña órdenes de instalación de dichas más no facturas que acreditara la ejecución efectiva de dicha orden de servicio. Así, por ejemplo, la factura N° 463 emitida con fecha 28 de febrero de 2019 por Carpas y Eventos Gálvez Ltda., asociada al arriendo de una carpa, no da cuenta de la materialidad acústica de la misma. Complementariamente, la página web¹² de dicha empresa no indica que entre sus servicios se encuentre el arriendo de carpas con material para la insonorización acústica. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, no es posible para esta Superintendencia considerar como una medida idónea y efectiva la instalación de las carpas, y por consiguiente, que se hubiera incurrido en costos para volver al cumplimiento normativo.

101.2. Respecto de la instalación de un limitador acústico, si bien el titular indica en su informe que *“se instalará un limitador acústico en el sistema de audio del BAR”* y que en los *“eventos de Gran Salón, Salón Azul y Pérgola se contratarán servicios externos”*, no obstante, en el punto 3.3.b. del mismo se informa *“No se implementa la acción”*. A su vez, si bien la empresa acompañó boletas de honorarios electrónicas¹³ emitidas entre enero de 2018 y mayo de 2019, por concepto de servicio de audio, video e iluminación, asociadas a distintos eventos que se habrían realizado en el establecimiento, en ninguna de éstas se indica que el “servicio de audio” contratado por la empresa incluyera efectivamente el servicio de instalación de limitador acústico en los equipos utilizados ni la calibración de éste por un ingeniero acústico, lo cual hubiera permitido garantizar que las emisiones de ruido generadas por los equipos se encontraran dentro de los límites establecidos en la normativa vigente. Por tanto, no es posible para esta Superintendencia, considerar los costos informados como gastos incurridos en “arriendo de servicios de audio” como acciones con objeto de volver al cumplimiento normativo, en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

101.3. Respecto a la acción “Monitoreo continuo de emisiones sonoras”, se indica que la acción consistirá en la instalación de una estación de monitoreo y medición continua de niveles de presión sonora, para lo cual se utilizaría un equipo de medición de sonido, marca Flank, modelo F-1350, con el que se tomarían muestras de las emisiones de cada evento. Al respecto, el punto 3.5.d del informe “Programa de Cumplimiento, Reporte Cumplimiento de Límites Máximos Bajo D.S. N°38 de MMA Club Palestino”, indica que la empresa no cuenta con informes técnicos emitidos por especialistas que acrediten la eficacia de la

¹² <https://carpasgalvez.cl/> revisada con fecha 19 de junio de 2019.

¹³ Véase las Boletas de Honorarios Electrónicas N° 657, 656, 646, 630, 610, 606, 591, 585, 581, 579, 578, 559, 576, 575, 573, 571, 569, 523, 531, 536, 551 y 552, emitidas por Luis Alejandro Jiménez Pérez, de giro “Transmisiones de radio, programación y transmisiones de televisión, servicios de producción de obras de teatro, conciertos, espectáculos d, otras actividades de esparcimiento y recreativas N.C.P., otras actividades de servicios personales N.C.P, producción de eventos-DJ-Locutor radial-iluminación-sonido”

acción. Por tanto, no se podrá considerar el costo asociado a la factura N° 2032, acompañada por el titular y emitida por Promatic Media S.A., por una suma de \$ 53.600.-, debido a que, por una parte, no es posible acreditar la eficacia de la acción y, por otra, dicho documento no se encuentra a nombre de "Club Palestino" sino que de don Luis Jiménez Pérez. En consecuencia, no es posible para esta Superintendencia considerar los costos informados para el "Monitoreo continuo de emisiones sonoras" como gastos a asociados a una acción con objeto de volver al cumplimiento normativo, en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

102. De la situación anterior y, dado que, como se indicó en el capítulo V de esta resolución, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la formulación de cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el acta de inspección ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 9 de abril de 2017, se concluye, razonablemente, que el titular, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad productiva, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

(b) Escenario de Cumplimiento.

103. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, se deben identificar los costos o inversiones necesarios para ejecutar acciones o implementar medidas de mitigación de ruido, los que, de haber sido realizados, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

104. Debido a lo anterior, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos para implementar en la fuente de ruidos identificada como el Club Palestino, en el que se realizan actividades de eventos al aire libre con música envasada y animación en la terraza del establecimiento, y en la denominada "Pérgola", medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente.

105. Así, considerando entonces que este Superintendente descartó los costos presentados por el Club Palestino, por las consideraciones ya descritas, se tendrán presente, como caso de referencia, los valores establecidos en el caso Rol D-072-2015, referidos a las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma y sus respectivos costos. En efecto, se usará como referencia el caso señalado, para efectos de determinar los gastos en instalación y calibración de un limitador acústico por parte de un ingeniero acústico, y de confinamientos de ventanas y paredes del establecimiento ya construido, de condiciones similares a las requeridas en el presente caso. En cuanto a pantallas acústicas, se utilizará un costo unitario de \$ 25.000 por metro cuadrado. Respecto a la determinación de la cantidad de panel acústico a instalar, se estimó mediante

método indirecto¹⁴ que para cubrir el techo y la pared este de la terraza se necesitan 1.091 m² de panel acústico (986 m² para el techo y 105 m² para la pared este). En tanto que para la pérgola, se requieren 340 m² de panel (189 m² para el techo, y 150,6 m² para la pared). Lo anterior se puede visualizar en la siguiente tabla:

Tabla N° 3 - Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento.

| Medida | Costo (sin IVA) (\$) | UTA | Referencia/Fundamento |
|---|----------------------|-------------|---|
| Instalación de 1.091 m ² de panel acústico en el techo (986 m ²) y en la pared este (105 m ²), de la terraza. Instalación de 340 m ² de pantalla acústica de techo (189 m ²), y pared (150,6 m ²) de pérgola, del “Club Palestino”. | 35.767.250 | 61 | Barrera acústica de materialidad idónea de acuerdo al nivel de excedencia registrado. |
| Limitador acústico, instalación y calibración por parte de un ingeniero acústico. En sector terraza. | 2.000.000 | 5 | PdC ROL D-072-2015 |
| Confinamiento de ventanas y paredes. | 1.000.000 | | PdC ROL D-072-2015 |
| Costo total que debió ser incurrido (\$) | 38.767.250 | 66,0 | |

106. Bajo un supuesto conservador, se considera 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 excedencia de la norma, el día 9 de abril de 2017.

(c) Determinación del beneficio económico

107. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una **fecha de pago de multa al 15 de julio de 2019**, y una **tasa de descuento de 10,4%**, estimada en base a información de referencia financiera/contable aportada por la misma empresa en respuesta a requerimiento de información. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2019. En este caso en particular, considerando que no se acredita haber ejecutado medidas idóneas, con posterioridad a la fecha de fiscalización, se considera que los costos para determinar el beneficio económico corresponden a costos evitados.

¹⁴ La obtención de las dimensiones, tanto de la terraza como de la pérgola, se obtuvieron mediante herramienta Google Earth. No se consideraron los planos aportados por el titular en respuesta a los requerimientos de información ya que no estaban realizados a escala.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

| Costo que origina el beneficio | Costos evitado | | Beneficio económico (UTA) |
|---|----------------|-----|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos evitados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruido idónea a la fuente de ruido “Club Palestino”. | 38.767.250 | 66 | 60 |

108. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

109. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento o disminución que concurren en el caso.

b.1. Valor de seriedad

110. 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 jurídico 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 el análisis relativo a la vulneración al sistema jurídico de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, debido a que en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (artículo 40, letra a) LOSMA).

111. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

112. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 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.

113. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar 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 las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

114. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁵ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

115. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

116. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁰ *Ídem*.

situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas 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 (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²².

117. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo.²³

118. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.²⁴

119. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

120. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁵. Lo anterior, debido a

²¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo,

que existe una fuente de ruido identificada, se identifica un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en Las Verbenas N°9235 depto. N°1402) y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

121. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 9 de abril de 2017, se constató un registro de NPS de 63 dB(A), con excedencia de 13 dB(A), en horario nocturno, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual corresponde a una superación de un 26% sobre el límite establecido por la norma en la escala de dB(A). Cabe señalar que esta superación implica un aumento de un factor de 20 de la energía del sonido²⁷, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. 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.

122. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

123. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo “Club Social” como es Club Palestino en donde se realizan fiestas y eventos al aire libre con música envasada y alto número de asistentes a los eventos funcionan preferentemente en horario nocturno, con una frecuencia regular de viernes a sábado, en horario nocturno hasta muy altas horas de la madrugada²⁸. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se generarían al menos en el horario nocturno, al menos los días sábado producto de eventos masivos tipo celebraciones que cuentan con música envasada y gran afluencia de público. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente procedimiento sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

baño en agua)); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

²⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ Información indicada de acuerdo a lo informado por los denunciantes y por las lógicas de la experiencia.

124. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

125. En definitiva, es de opinión de este Superintendente sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatado durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

126. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

127. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo lo siguiente: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

128. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona III. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

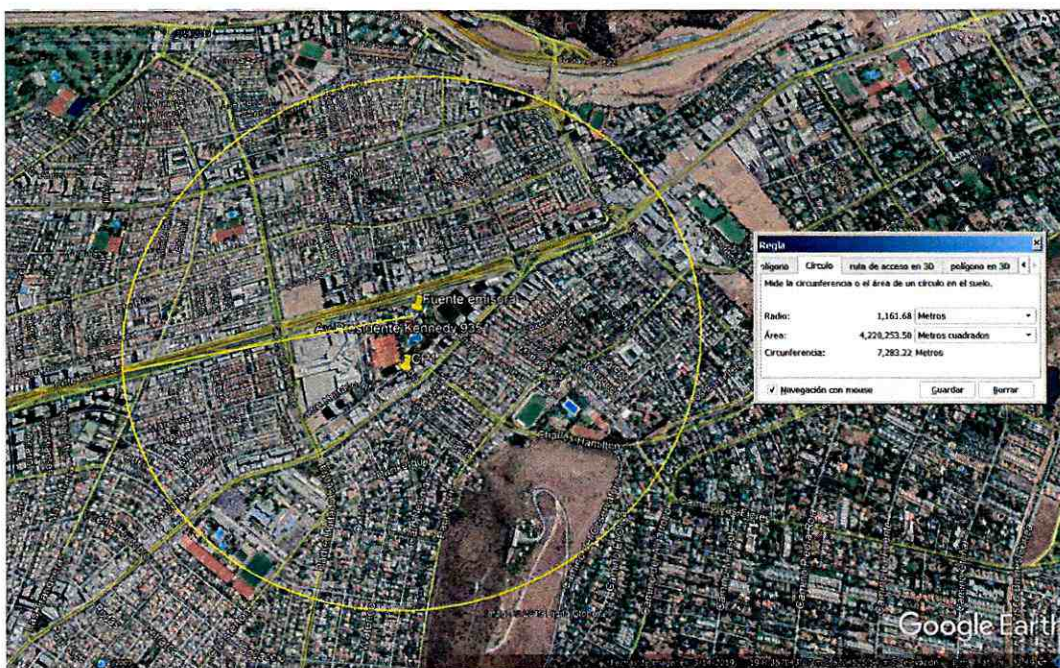
$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

129. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento registrado por la medición de 63 dB(A), efectuada en el punto en donde se ubica el receptor sensible localizado en Las Verbenas N°9235, departamento 1402, Las Condes; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 260 metros²⁹; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo a los artículos 7 y 9 del D.S. N° 38/2011.

130. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto Receptor N°1, se encuentra a una distancia aproximada de 1160 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

131. De este modo, se determinó un AI o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 09 de abril de 2017, con un radio de 1160 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Imagen N° 1: Área de Influencia (AI)

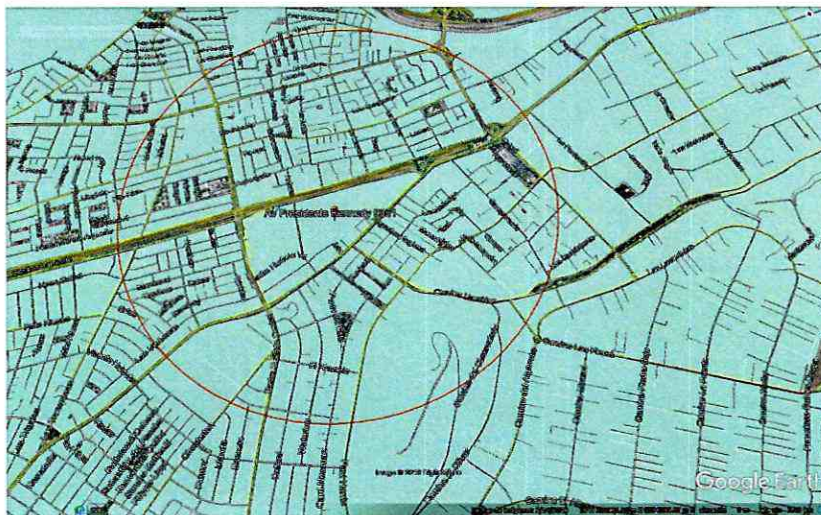


Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente

²⁹ Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.

132. Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales³⁰ de cada una de las comunas de la Región Metropolitana³¹. Así, para la determinación del número de personas existente en el AI, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la región Metropolitana, de acuerdo al mencionado censo, lo que se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 2: Intercepción manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth e información georreferenciada del Censo 2017.

133. Ahora bien, en el caso particular del AI de la fuente Club Palestino, se identificó que dicha AI intercepta un número excesivo de manzanas censales, que no se condicen con la realidad de la existencia de: 1) la avenida Kennedy; 2) la avenida Las Condes; 3) mall Alto Las Condes; cuyas presencias restringen el área de influencia directa de la fuente en análisis. Al respecto, planteando un escenario conservador en cuanto al alcance de las emisiones de ruido del Club Palestino, se estima razonable que se identifiquen personas que potencialmente podrían verse afectadas por la fuente, en las manzanas 25 y 26 de la Municipalidad de Las Condes, las que se muestran a continuación:

Imagen N° 3: Propuesta de manzanas censales afectadas por fuente Club Palestino



³⁰ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³¹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

134. A continuación se presenta, en la tabla N° 5, la información correspondiente a cada manzana censal el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana, registrándose un total de 1.562 personas. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 5 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|------------------------|------------------|
| M1 | 25 | 496 | 100 | 496 |
| M2 | 26 | 1.066 | 100 | 1.066 |

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

135. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 1.562 personas.

136. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3. Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (Artículo 40, letra i) de la LOSMA)

137. 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 propios 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.

138. 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, así como la manera en que ha sido incumplida. 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.

139. 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.

140. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³². Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

141. 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, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. 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.

142. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en zona III, constatada durante la actividad de fiscalización realizada el 9 de abril de 2017 y la cual es motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1 /Rol D-066-2018. Cabe señalar, sin embargo, 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, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

143. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (artículo 40, letra d) de la LOSMA)

144. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

145. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

146. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

147. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Club Palestino.

148. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la infractora reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (artículo 40, letra e) de la LOSMA)

149. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la unidad fiscalizable objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

150. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (artículo 40, letra i) de la LOSMA)

151. 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.

152. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. 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. Algunas de las conductas que se consideran 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; o (iv) Infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

153. En primer lugar, en el presente caso, y según consta en los antecedentes, con fecha 3 de marzo de 2017, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 000159, esta Superintendencia requirió a Club Palestino, para que en el plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de la notificación, informara las actividades de esparcimiento nocturnas que se realizarían en los meses de marzo y abril del año 2017, entendiéndose estas actividades como aquellas destinadas a la recreación, el deporte, el ocio, la cultura y similares. A su vez, se le indicó que debía señalar con precisión los horarios en que se efectuarían dichas actividades y el sector a utilizar dentro de su predio. Por otro lado, y en un segundo literal, se le solicitó remitir copia de un plano o croquis en el cual se indicaran los sectores que componen su recinto, los cuales debían ser concordantes con información que entregara sobre las actividades de esparcimiento.

154. Posteriormente, con fecha 28 de marzo de 2017, esta Superintendencia recepcionó un escrito de Club Palestino, mediante el cual dio respuesta al requerimiento de información anteriormente señalado.

155. En segundo lugar, consta también en antecedentes, que con fecha 3 de junio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, esta Superintendencia resolvió, entre otros, solicitar la siguiente información a Club Palestino, otorgando para ello un plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicha resolución:

155.1. Indicar si había ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, se le solicitó describir detalladamente dichas acciones, señalando su lugar, fecha y forma implementación, los costos asociados, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 y volver al cumplimiento normativo, de acuerdo a la excedencia registrada. Además, se le solicitó que respecto de cada una de dichas acciones, indicara si habían sido implementadas o validadas por personal calificado, agregándose que debía acompañar documentación que acreditara la idoneidad de dicha persona (por ejemplo, copia del certificado de título) y, a su vez, acompañara un plano simple que fuera ilustrativo del lugar de ejecución de cada una de las acciones dentro del establecimiento. Por otra parte, hizo presente que debía acreditar fehacientemente todas y cada una de las cuestiones anteriormente señaladas, para lo cual debía acompañar medios de suficientes, ordenados en anexos separados para cada uno de las acciones y debidamente referenciados, indicándosele además los siguientes ejemplos y estándar de algunos medios de verificación: 1) Fichas técnicas de los materiales utilizados; 2) Informes técnicos emitidos por especialistas que den cuenta de la eficacia de la

acción; 3) Copia legible de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios. En caso de que la factura a declarar, no contenga la totalidad de gastos asociados los costos implicados en medidas de mitigación, se solicita se entregue el detalle de la información correspondiente a dicho gasto en específico; y, 4) Material audiovisual (videos o fotografías). Para el caso de las fotografías, se requiere sean fechadas y georreferenciadas con coordenadas en DATUM WGS84, UTM.

155.2. Entregar copia de los estados financieros de la empresa, a saber, balance general, estado de resultados, estado de flujo de efectivo, correspondientes al año 2018 y 2019 o, en su caso, documentación que acreditara los ingresos anuales de la empresa para el año 2018 y 2019.

156. Con fecha 6 de junio de 2019, la antedicha Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, y conforme a lo establecido en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada personalmente a Club Palestino, tal como consta en el acta de notificación personal debidamente incorporada al presente procedimiento sancionatorio.

157. Posteriormente, con fecha 11 de junio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-066-2018, esta Superintendencia resolvió, entre otros, otorgar una ampliación de plazo solicitada por el titular con fecha 10 de junio de 2019, para dar respuesta al antedicho requerimiento de información, y, en consecuencia, se otorgó un saldo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

158. Finalmente, con fecha 13 de junio de 2019, esta Superintendencia recepcionó un escrito de Club Palestino, mediante el cual dio respuesta al requerimiento de información (Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018), acompañando física y digitalmente los siguientes documentos:

158.1. Sentencia Rol N° 16.518-9-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

158.2. Sentencia Rol N° 17.608-12-2019, del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes.

159. Mandato Judicial celebrado ante notario, con fecha 19 de marzo de 2019, mediante el cual don Maurice Khamis Massu y don Sergio Slim Majluf Magluf, en calidad de representantes de Club Palestino, otorgan a don Anuar Gabriel Majluf Issa, la facultad de actuar ante la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros.

159.1. Documento "Reporte Cumplimiento de Límites Máximos Bajo D.S. N° 38 DE MMA" realizado por Compañía Electroacústica Sudamericana., que contempla los siguientes anexos:

159.1.1. Anexo A, "Planos con emplazamiento de fotos".

159.1.2. Anexo B, "Órdenes de instalación": 1) Orden de Instalación N° 02524; 2) Orden de Instalación N° 02595; 3) Orden de Instalación N° 02606; 4) Orden de Instalación N° 02606; 5) Orden de Instalación N° 02633; 6) Orden de Instalación N° 02543; 7) Orden de Instalación N° 02653; 8) Orden de Instalación N° 02667; 9) Orden de Instalación N° 02665; 10) Orden de Instalación N° 02681; 11) Orden de Instalación N° 02755; 12) Orden de Instalación N° 02755; y, 13) Orden de Instalación N° 02760.

159.1.3. Anexo C, "Balance y Facturas": 1) Balance tributario del 1 de enero a abril, del año 2019; 2) Balance tributario del 1 de enero a diciembre del

2019; 3) Factura electrónica N° 463, emitida por Carpas Gálvez con fecha 20 de febrero de 2019; 4) Factura electrónica N° 657, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de mayo de 2019; 5) Boleta de Honorario Electrónica N° 656, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 28 de mayo de 2019; 6) Boleta de Honorario electrónica N° 646, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 22 de abril de 2019; 7) Boleta de Honorarios Electrónica N° 630, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, de fecha 236 de diciembre de 2018; 8) Boleta de Honorarios Electrónica N° 610, emitida por Luis Alejandro Jiménez, con fecha 29 de noviembre de 2018; 9) Boleta de Honorarios Electrónica N° 606, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 21 de noviembre de 2018; 10) Boleta de Honorarios Electrónica N° 591, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 9 de octubre de 2019; 11) Boleta de Honorarios Electrónica N° 585, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 11 de septiembre de 2018; 12) Boleta de Honorarios Electrónica N° 581, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 3 de septiembre de 2018; 13) Boleta de Honorarios Electrónica N° 579, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de agosto de 2018; 14) Boleta de Honorarios Electrónica N° 578, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de agosto de 2018; 15) Boleta de Honorarios Electrónica N° 559, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de mayo de 2018; 16) Boleta de Honorarios Electrónica N° 576, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de julio de 2018; 17) Boleta de Honorarios Electrónica N° 575, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 29 de julio de 2018; 18) Boleta de Honorarios Electrónica N° 573, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 12 de julio de 2018; 19) Boleta de Honorarios Electrónica N° 571, de fecha 28 de junio de 2018; 20) Boleta de Honorarios Electrónica N° 569, de fecha 28 de junio de 2018; 21) Boleta de Honorarios Electrónica N° 523, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 4 de enero de 2018; 22) Boleta de Honorarios Electrónica N° 531, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 19 de enero de 2018; 23) Boleta de Honorarios Electrónica N° 536, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 31 de enero de 2018; 24) Boleta de Honorarios Electrónica N° 551, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 27 de abril de 2018; y, 25) Boleta de Honorarios Electrónica N° 552, emitida por Luis Alejandro Jiménez Pérez, con fecha 30 de abril de 2018.

160. Por tanto, dado que Club Palestino remitió a esta Superintendencia información que ha sido útil para la determinación de las circunstancias del artículo 40, especialmente para de beneficio económico y medidas correctivas, la presente circunstancia del artículo. 40 de la LOSMA, no será considerada para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (Artículo 40, letra d) de la LOSMA)

161. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en esta resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Club Palestino, titular de la fuente.

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (Artículo 40, letra i) de la LOSMA)

162. Conforme 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 que la información o los antecedentes proporcionados deben permitir o contribuir al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o efectos, la identidad de los responsables, grado de participación y/o beneficio económico obtenido por la infracción, así como toda otra información relevante o de interés.

163. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos. Dependiendo de sus alcances, el allanamiento puede ser total o parcial; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA ; y (iv) aporte de 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.

164. En el presente caso, y conforme a lo señalado entre los considerandos 115 y 121 de esta resolución, corresponde señalar que el titular dio respuesta a dos requerimientos de información realizados por en este procedimiento sancionatorio. A mayor abundamiento, el primero requerimiento de información fue realizado mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 000159, con fecha 3 de marzo de 2017, durante la etapa de investigación del presente procedimiento sancionatorio, dando respuesta el titular con fecha 28 de marzo de 2017. Por otra parte, el segundo requerimiento de información fue realizado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-066-2018, de fecha 3 de junio de 2019, dando respuesta el titular dentro de plazo con fecha 13 de junio de 2019.

165. Por tanto, la presente circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (Artículo 40, letra i de la LOSMA)

166. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³³,

³³ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

167. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que darían cuenta que la empresa habría implementado medidas de mitigación de ruido, en el referido establecimiento. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la respuesta a requerimiento de información emitido mediante Res. Ex. N° 7/ROL D-066-2018, ingresado a la Superintendencia con fecha 13 de junio de 2019. Las acciones darían cuenta, que pese al rechazo del programa de cumplimiento, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-066-2018, de fecha 13 de noviembre de 2018, la empresa habría ejecutado acciones en teoría con objeto volver al cumplimiento normativo, por consiguiente, podrían considerarse que dichas acciones tienen un carácter de voluntario.

168. Sin embargo, de acuerdo a la información presentada por el titular, y después del análisis de dicha información, no es posible para este Superintendente dar por acreditada la correcta ejecución ni la eficacia de las medidas de mitigación informadas por la empresa.

169. A mayor abundamiento, se puede señalar que el titular acompaña documentación que daría cuenta de que habría implementado tres medidas de mitigación directa, a saber: a) Arrendamiento de carpas para 12 eventos realizados entre noviembre de 2017 y abril de 2019; b) Instalación de un limitador acústico en eventos; y, c) adquisición de un sonómetro para el monitoreo continuo de las emisiones de la fuente. Al respecto se puede señalar, que el informe “Programa de cumplimiento, reporte cumplimiento de límites máximos bajo D.S. N°38 de MMA Club Palestino”, emitido por Compañía electroacústica sudamericana (en adelante, “CES”), en su acápite N° 3 denominado “Visita a terreno y verificación de acciones a ejecutar”, señala que con fecha 10 de junio de 2019, no observó actividades relacionadas al procedimiento sancionatorio, por lo que no fue posible su verificación in situ. Complementariamente CES, indica que el “mandante” ha documentado la implementación de acciones en eventos realizados, que presentan y analizan.

170. Ahora bien, respecto a los documentos que la empresa CES presenta en su informe, asociado a las medidas indicadas anteriormente, se puede señalar y tal como se analizó en el acápite de beneficio económico de esta resolución, que:

170.1. En relación a la medida consistente en la instalación de carpas, corresponde señalar, por una parte, que la empresa CES señala que para acreditar la eficacia de la acción se *“deben llevar a cabo mediciones de Nivel de Presión Sonora cuando se realice el evento, donde se implemente la medida”*, es decir, que para comprobar su eficacia se deben hacer mediciones insitu, y por otra, que no constan las características técnicas de la carpa en las ordenes de servicios ni en la factura emitida por “Carpas Gálvez”, que las carpas arrendadas posean capacidad de aislación acústica ni la materialidad acorde en la misma. A su vez, la página web³⁴ de dicha empresa no informa que entre sus servicios se encuentre el arriendo de carpas con material para la insonorización acústica. Finalmente, la empresa acompañó sólo una factura que acreditaría el arrendamiento de carpa para evento en febrero de 2019. Por consiguiente, no habiendo acreditado la empresa la ejecución de la medida ni la eficacia de la misma, se concluye que no puede ser considerada como una medida correctiva.

³⁴ <https://carpasgalvez.cl/> revisada con fecha 19 de junio de 2019.

170.2. En relación a la medida consistente en la instalación de un limitador acústico para eventos en el Gran Salón, Salón Azul y Pérgola, se indica que estos equipos se contratarían mediante servicios externos. Como medio de verificación, se acompaña una serie de boletas de presentación de servicios, como se indica y analiza en el acápite de beneficio económico de esta resolución, las que dan cuenta de prestación de servicios por concepto de servicio de audio, video e iluminación en distintos eventos del establecimiento, no especificando un servicio particular por concepto de arriendo de limitador acústico, ni se da cuenta tampoco que el manejo de estos equipos sea por parte de un ingeniero acústico. Por consiguiente, se puede señalar que la empresa no acredita la ejecución, ni la eficacia de la medida señalada, en base a lo anterior no puede ser considerada como una medida correctiva.

170.3. Respecto a la medida denominada “Monitoreo continuo de emisiones sonoras” se indica que la acción consistirá en la instalación de una estación de monitoreo y medición continua de niveles de presión sonora, para lo cual se habría adquirido un equipo de medición de sonido, marca Flank, modelo F-1350, con el que se tomarían muestras de las emisiones de cada evento. Al respecto, y tal como se señala en el acápite de beneficio económico de esta resolución, el punto 3.5.d de informe “Programa de Cumplimiento, Reporte Cumplimiento de Límites Máximos Bajo D.S. N°38 de MMA Club Palestino” indica que la empresa no cuenta con informes técnicos emitidos por especialistas que acrediten la eficacia de la acción. Además, como documentación anexa, el titular sólo acompaña la factura N° 2032, emitida por Promatic Media S.A., a nombre de Luis Jiménez Pérez, por una suma de \$ 53.600.- y no a nombre del titular. Por consiguiente, se puede señalar que la empresa no acredita la correcta ejecución, ni la eficacia de la medida señalada, y por tanto, tampoco puede ser considerada como una medida correctiva.

170.4. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior del infractor (Artículo 40, letra e) de la LOSMA)

171. 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 se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en la Guía sobre Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones.

172. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia.

173. El titular no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (artículo 40, letra i) de la LOSMA)

174. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

175. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

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

176. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del derecho tributario, y dice relación con 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 Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

177. 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 sanciones³⁵.

178. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. De acuerdo a la información contenida en el balance tributario del año 2018 presentado por el titular, se observa que Club Palestino se sitúa en la clasificación mediana 2 por presentar ingresos entre \$1.378.289.776.- y \$2.756.579.000.- correspondiente a 50.000 y 100.000 UF en el año 2018. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$ 1.870.137.395.-, equivalentes a 67.843 UF, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2018.

³⁵ 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.

179. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de un establecimiento categorizada como mediana N° 2, se concluye que 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.

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

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en una **excedencia de 13 dB(A)**, registrada con fecha 9 de abril de 2017, en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, medición efectuada desde un receptor sensible ubicado en zona III, aplíquese al Club Palestino una multa de **sesenta y cuatro UTA (64 UTA)**.

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 serán 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 sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para

realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

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.

RUBÉN VERDUGO CASTILLO

SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

EIS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Representante legal del Club Palestino. Avenida Kennedy N°9351 comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Pedro Céspedes Alarcón. Calle las verbenas N° 9100, comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Ximena Hitschfel. Calle las verbenas N° 9100, comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Pedro Frigerio Saavedra. Avenida Las Condes N° 9560, comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Comité de Vigilancia del Edificio Jardines de Las Condes. Avenida Las Condes N° 9660, comuna de Las Condes, región Metropolitana.
- Igor Domenech. Calle las verbenas N° 9235, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional Metropolitana, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-066-2018