

MCPB

RESUELVE TRASLADO Y SOLICITA AL SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE LA DICTACIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL QUE INDICA.

RES. EX. N° 6/ ROL D-047-2018

Antofagasta, 10 de octubre de 2018.

VISTOS:

Conforme a 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, LO-SMA); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “el D.S. N° 38/2011”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de Personal de la Superintendencia del Medio Ambiente y su Régimen de Remuneraciones; en el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, que renueva designación de don Cristian Franz Thorud, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; Resolución Afecta N° 41, de fecha 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Jefa de División de Sanción y Cumplimiento y, Resolución Exenta RA 119123/21/2018, de fecha 23 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de doña Marie Claude Plumer Bodin, en el cargo de Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 31 de mayo de 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-047-2018, con la formulación de cargos a la Sociedad Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada (en adelante “*Centro Deportivo Península- Iquique*” o “*la empresa*”, indistintamente), Rol Único Tributario N° 76.777.947-7, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2018, tras la denuncia ciudadana presentada por don Aturo Zúñiga Díaz, con fecha 31 de enero de 2018. La notificación de la Formulación de Cargos fue realizada mediante Carta Certificada el día 7 de junio de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1180691345563.

2. Que, con fecha 6 de julio de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-047-2018, se tuvo presente la designación de apoderados del denunciante, ingresada en escritos del 25 de mayo y 4 de julio de 2018. Posteriormente, con fecha 20 de julio de 2018, Karen Medina Gaete en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, ingresó presentación mediante la cual solicitó la adopción de las medidas provisionales que indica y que se tuvieron por acompañados los documentos indicados en el otrosí, sin perjuicio que físicamente incorporó boleta del Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. y copia del Decreto N° 279/2007 de la Ilustre Municipalidad de Iquique.

3. Que, con fecha 24 de julio de 2018, Jaime Alfredo Cejas Guicharrouse asume la representación de la empresa, acompañando certificado de documento con firma electrónica avanzada y mandato judicial ante notario, en el cual los representantes de Centro Deportivo Península - Iquique le otorgan amplias facultades de representación.

4. Que, mediante Res. Ex. N° 3/D-047-2018, de fecha 31 de julio de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente ordenó la realización de una diligencia consistente en una nueva medición sonora e incorporar al procedimiento sancionatorio la documentación acompañada. Asimismo, tuvo presente la designación de apoderado efectuada por Centro Deportivo Península - Iquique.

5. Que, con fecha 4 de agosto de 2018, se llevó a cabo la diligencia de medición de ruidos decretada, con la presencia de funcionario de esta Superintendencia, levantándose acta de inspección ambiental que da cuenta de las condiciones en las que se efectuó. Posteriormente, mediante Memorándum N° 27/2018, de fecha 7 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Tarapacá de este Servicio remitió a la División de Sanción y Cumplimiento la siguiente documentación:

- a. Acta de Inspección Ambiental, de fecha 4 de agosto de 2018, suscrita por Jorge Toro Marín, Fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- b. Ordinario N° 317/201, de fecha 7 de agosto de 2018, mediante el cual fue remitida a la empresa, el acta de inspección ambiental asociada a la medición de ruidos efectuada con fecha 4 de agosto de 2018.
- c. Reporte Técnico de la medición efectuada conforme lo establecido en el D.S. N° 38/2011.

6. Que, con fecha 22 de agosto de 2018, don Edgar Iligaray Koo, en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, reitera la solicitud de adopción de medidas provisionales efectuada con fecha 20 de julio de 2018. En el primer otrosí, solicita copias de los resultados de la segunda medición, mientras que en el segundo otrosí solicita la substanciación del procedimiento administrativo atendiendo que la empresa no presentó oportunamente un Programa de Cumplimiento.

7. Que, con fecha 22 de agosto de 2018, don Jaime Cejas Guicharrouse, en representación de Centro Deportivo Península-Iquique, efectuó dos presentaciones, solicitando lo siguiente:

7.1. En la primera de ellas, solicita dejar sin efecto la inspección realizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 4 de agosto de 2018, en atención a lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2° de la LO-SMA, y los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880. Señala que en el acta de inspección se indica que *“no se realizó reunión informativa debido a que el encargado de la actividad no se encontraba al momento de la inspección”*, situación que no sería cierta puesto que en las instalaciones se encontraba uno de los representantes legales de la empresa, cuestión que a su juicio no se ajusta a lo establecido en la LO-SMA, constituyendo una conducta abusiva por parte del funcionario que realizó la medición de ruidos. Asimismo, indica que la carta que notificaba la realización de una nueva medición fue recepcionada por la Oficina de Correos con fecha 3 de agosto de 2018, y que en el Acta de Inspección Ambiental no se indican los decibeles medidos. Finalmente sostiene que le parece extraño que, al momento de realizar la medición de ruidos, el denunciante siempre se encuentra disponible, toda vez que en el proceso no consta su notificación previa, y, además, ambas mediciones se han efectuado en días de esparcimiento. En la segunda presentación se solicita tener presente una serie de consideraciones relativas a la recepción de las obras del centro

deportivo por parte de la Dirección de Obras Municipales, la existencia de medidas de mitigación y aspectos relevados por el interesado tales como la existencia de medidas de mitigación, el certificado médico acompañado en la solicitud de medidas provisionales, existencia de reglamentos internos, declaraciones de vecinos y la acción de protección deducido por el interesado contra la empresa.

8. Que, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2018, de 29 de agosto de 2018, se incorporó al procedimiento sancionatorio la documentación indicada en el considerando 5° de este acto administrativo, otorgando traslado a la empresa y el interesado con el objetivo de ponerlos en su conocimiento, atendiendo al derecho que les asiste a conocer el estado de la tramitación del proceso, de aducir alegaciones y aportar documentación u otros elementos de juicio, en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880, en concordancia con los parámetros de racionalidad y justicia establecidos en el inciso 5°, artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República. Asimismo, en el Resuelvo IV se indicó que, respecto a las solicitudes de adopción de medidas provisionales, de fecha 20 de julio y 22 de agosto de 2018, serían resueltas una vez vencido el plazo para evacuar el traslado antes mencionado.

9. Que, con fecha 5 de septiembre de 2018, don Jaime Cejas Guicharrouse, en representación de Centro Deportivo Península-Iquique, evacuó dentro de plazo el traslado otorgado, solicitando el rechazo absoluto de las medidas solicitadas y que se ordene una nueva medición de ruido. En el primer otrosí acompañó una imagen que da cuenta de una actividad realizada junto a la Escuela Especial “Centro de Capacitación Laboral”.

A continuación, se desarrollarán las principales alegaciones efectuadas por Centro Deportivo Península-Iquique:

a) Alegaciones relativas al interesado

9.1. El denunciante, don Arturo Zúñiga Díaz, interpuso un Recurso de Protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, ingresado bajo el Rol N° 115-2018-Protección, argumentando que la empresa ejecuta una serie de actos arbitrarios e ilegales que han perturbado el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales previstas en los numerales 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, dicha Corte resolvió rechazar la acción de protección puesto que no advirtió la existencia de antecedentes que lleven a suponer la vulneración de las garantías conculcadas, decisión que fue ratificada por la Excelentísima Corte Suprema.

9.2. El informe psicológico acompañado por la parte denunciante indica que su salud mental se encuentra afectada hace un año, lo que dejaría de manifiesto que dichos problemas son preexistentes al funcionamiento del Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Limitada, toda vez que sus funciones se iniciaron el 16 de enero de 2018.

9.3. Sostiene que el denunciante es vecino directo de pubs y restaurantes de la Península de Cavanha. Así, tratándose de un sector altamente turístico, es de conocimiento público que dichos locales emiten música de ambientación a elevado volumen, desde las 19:00 a las 04:00 horas, cuya actividad se ha extendido por años, por lo tanto, las afecciones psicológicas del denunciante serían producto del ruido emitido por los centros nocturnos colindantes.

9.4. Indica que el artículo 1 del D.S. N° 38/2011 establece que “[e]l objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruidos generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”, por lo tanto, el fin de protección de la norma es la comunidad, esta entendida como “un conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes”. En este orden de ideas, resalta que es solo una persona la que realiza la denuncia, quien estaría velando por su interés personal, en contraste de las buenas relaciones con la comunidad del Sector de Península de Cavanha, tal como se desprende de los antecedentes que fueron acompañados en la presentación de 22 de agosto de 2018.

b) Alegaciones relativas a la medición de ruidos

9.5. Respecto de la medición de ruidos efectuada con fecha 4 de agosto de 2018, reitera lo observado en su escrito de fecha 22 de agosto de 2018, en orden a sostener que no sería cierta la afirmación contenida en el acta de inspección que indica que la reunión informativa no se realizó debido a que el encargado de la actividad no se encontraba al momento de la inspección.

9.6. Sobre el procedimiento de medición, cuestiona que las mediciones efectuadas se hayan adecuado a lo establecido en los artículos 16, literal b) y 17, literal b) del D.S. N° 38/2011, debido a no consta cómo se verificó el cumplimiento de la ubicación y duración de las mediciones.

9.7. Reitera que Centro Deportivo Península-Iquique, no fue informado de la realización de la medición de ruidos tal como lo ordena el artículo 28, inciso 2 de la LO-SMA, a saber, “[e]n el ejercicio de la labor fiscalizadora los funcionarios de la Superintendencia deberán siempre informar al sujeto fiscalizado de la materia específica objeto de la fiscalización y de la normativa pertinente, dejar copia íntegra de las actas levantadas, realizando las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de fiscalización. Los sujetos fiscalizados podrán denunciar conductas abusivas de funcionarios ante el Superintendente”.

9.8. Tal como se indicó en el considerando 9.3, la empresa sostiene que en el sector de Península de Cavancha es posible constatar la existencia de numerosas fuentes de ruidos. Por tal motivo, cuestiona que la medición efectuada no haya considerado el ruido de fondo en los términos que establece el artículo 6 del D.S. N° 38/2011. Luego sostiene que en la presentación efectuada con fecha 22 de agosto de 2018, acompañó un mapa de las ubicaciones de los centros nocturnos colindantes que permitiría ilustrar tal situación.

c) Alegaciones relativas a medidas de mitigación

9.9. En este apartado, Centro Deportivo Península-Iquique relata sobre la existencia de una muralla que separa sus instalaciones del muro perimetral de inmueble de don Arturo Zúñiga Díaz. Señala que efectuó una elevación de dicha estructura a una altura de 2,4 metros, con pestaña de 1,2 metros, ambos con material de absorción acústica, a lo que se adiciona un panel metálico de contención, recubierto de madera y una malla, cuya función es evitar y contener pelotazos. En este punto, plantea dudas respecto a lo aseverado por el denunciado, puesto que es imposible que las actividades desarrolladas en sus instalaciones le impacten directamente.

9.10. En este mismo orden de ideas, informa que disminuyó su horario de funcionamiento, por lo que de lunes a viernes opera desde las 08:00 a 23:00 horas, mientras que los sábados y domingos el funcionamiento se inicia a las 09:00, finalizando a las 23:00 horas. Esta modificación la implementó con el objetivo de tener una buena relación con su vecino.

10. Que, con fecha 14 de septiembre de 2018, doña Karen Medina Gaete, en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, evacuó dentro de plazo el traslado otorgado, solicitando que la pretensión de Centro Deportivo Península-Iquique sea rechazada en todas sus partes, en virtud de las siguientes consideraciones:

10.1. La Ley N° 20.417 establece que la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponde de forma exclusiva ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las normas de emisión de ruidos, facultando a sus funcionarios para llevar a cabo sus procesos de fiscalización e inspección.

10.2. Hace presente que el inciso 2, del artículo 8 de la LO-SMA, establece que el fiscalizador don Jorge Toro Marín, actúa como ministro de fe en el ejercicio de sus funciones, por tal motivo, el acta de inspección no puede ser objeto de cuestionamientos y acusaciones por parte de la contraria.

10.3. En relación a la solicitud de comunicación o aviso previo a la fiscalización por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, indica que

esto permitiría a quien infringe la norma adoptar las medidas para manipular la emisión de decibeles provenientes desde la fuente emisora.

I. **Análisis de la División de Sanción y Cumplimiento de los antecedentes expuestos en el traslado conferido**

11. A continuación, se analizarán los antecedentes expuestos por Centro Deportivo Península-Iquique y el interesado:

12. Que, respecto a lo resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique en la causa sobre Recurso de Protección Rol N° 115-2018, decisión que fue ratificada por la Excma. Corte Suprema, en orden a rechazar la acción de protección deducida por el interesado contra Centro Deportivo Península-Iquique, es necesario deslindar los alcances de dicha decisión en el presente procedimiento sancionatorio. El Tribunal de Alzada sostuvo que la especial naturaleza de la acción de protección exige que se establezca indubitadamente la existencia de una vulneración al derecho, causado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, por lo tanto, concluye que deben de estar comprobados los hechos y la perturbación, privación o amenaza al legítimo ejercicio de las garantías y derechos que la Constitución asegura. En este mismo orden de ideas, sostiene que *“no aparece acreditado que con posterioridad al 16 de febrero de 2018 y a la fecha, el recurrido produzca ruidos de tal envergadura que permitan disponer providencias necesarias para reestablecer el imperio del derecho, sin que exista alguna fiscalización o actividad inspectiva que se haya llevado a efecto después de la fecha indicada, que de cuenta de las transgresiones y vulneraciones denunciadas, por lo que deberá rechazarse la presente acción constitucional”*. Como es posible advertir, lo resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de Iquique no es extrapolable al estado del presente procedimiento sancionatorio, toda vez que frente a la solicitud del interesado para que esta Superintendencia adopte medidas provisionales, se ordenó la realización de una diligencia consistente en una nueva medición de ruidos que permitiese corroborar la hipótesis de riesgo inminente alegada. En razón de lo anterior, lo relevante para este caso es determinar si se configura o no, una hipótesis de riesgo inminente asociada a los niveles de presión sonora provenientes desde las instalaciones de Centro Deportivo Península-Iquique, al tenor de la nueva medición obtenida.

13. En relación al certificado psicológico acompañado por el interesado en su presentación de fecha 20 de julio de 2018, Centro Deportivo Península-Iquique sostiene la existencia de una inconsistencia entre lo descrito en él y la época en que su establecimiento comenzó a operar. Sin embargo, en dicho documento se señala que *“[l]a salud mental de la familia se encuentra afectada hace más de un año, tiempo en el cual se comenzó a construir el recinto deportivo [...]”*. En razón de lo anterior, queda en evidencia que lo descrito por el psicólogo Marcos Rojas A. es comprensivo del inicio de la fase de construcción de las instalaciones de la empresa y no sólo a las operaciones propias de su giro, no advirtiéndose las incoherencias denunciadas por la empresa.

14. En lo relativo a la dicotomía existente entre el objetivo de la norma de emisión de ruidos, a saber, la protección de la comunidad, y el hecho que una sola persona figure como interesada en el presente procedimiento, es posible afirmar que se trata de una construcción artificial, toda vez que las normas jurídicas tienen una vocación de aplicación general valiéndose para tales efectos de la utilización conceptos indeterminados que permitan una adecuada aplicación, máxime si dice relación con la calidad de vida y la salud de la población¹, siendo responsabilidad de los operadores jurídicos – en este caso, la Administración -

¹ En este sentido, SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, Guía de Evaluación de Impacto Ambiental “Riesgo para salud de la Población: Artículo 11 de la Ley N° 19.300, letra A)”. p.21, se indica que el término población *“debe entenderse en términos amplios referida tanto a un conjunto de personas como, en atención a las circunstancias, a una sola persona natural que de manera permanente o transitoria pudieran encontrarse en*

subsumir adecuadamente su contenido. En este sentido, la norma de emisión objeto de análisis, al aludir a la comunidad no exige un mínimo de mediciones para dar cuenta de una infracción, pudiendo sustentarse un procedimiento sancionatorio en base a una excedencia medida en un determinado receptor.

15. Respecto a las alegaciones relativas al procedimiento de medición de ruidos efectuado con fecha 4 de agosto de 2018, es necesario considerar el estatuto normativo que rige a las actividades de medición desarrolladas por esta Superintendencia. En el Título II de la LO-SMA se regulan diversos aspectos relativos a la fiscalización ambiental, entre los cuales se encuentran el deber de informar al sujeto fiscalizado de la materia específica objeto de la fiscalización y de la normativa pertinente, debiendo dejar copia íntegra de las actas levantadas, entre otros aspectos desarrollados en el artículo 28 de la LO-SMA. De forma complementaria, mediante Res. Ex. N° 1184, de fecha 14 de diciembre de 2015, esta Superintendencia del Medio Ambiente dictó normas de carácter general sobre Fiscalización Ambiental, definiendo en el literal i) del artículo 2 a las actividades de medición, muestreo y análisis como aquellas que *“consisten en obtener experimentalmente de una muestra del objeto de evaluación, de acuerdo a un procedimiento conocido, datos que permitan caracterizar cuantitativa o cualitativamente una variable ambiental”*. Posteriormente, en el inciso 2 del artículo 18 se indica que *“[l]as mediciones, muestreos y análisis deberán realizarse de conformidad con lo establecido en las directrices técnicas, protocolos y métodos de análisis de carácter general y obligatorio que se haya establecido por la Superintendencia o, en su defecto, aquellas validadas para su uso”*. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 867, de fecha 16 de septiembre de 2016, este Servicio aprobó el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA (en adelante “Protocolo Técnico”), por tal motivo, las observaciones efectuadas por parte de Centro Deportivo Península-Iquique deben ser contrastadas con el conjunto de normas que rigen las actividades de medición de ruidos.

16. En el punto 7.3 del Protocolo Técnico se desarrollan una serie de consideraciones que deben ser observadas en cada una de las etapas de las actividades de medición. Así, en aquellos casos en que se atiendan denuncias, el citado documento indica que se debe contactar al denunciante con la finalidad de coordinar la inspección y *“conocer con mayor detalle el problema, de esta manera el fiscalizador podrá tener una idea más clara de cual es la situación que motivó la denuncia, ciclos de funcionamiento de la fuente, horarios”*.

Posteriormente, en lo relativo a las consideraciones durante la realización de las mediciones se indica que *[e]l día coordinado para la fiscalización se asiste al domicilio del receptor, **sin advertir al denunciado**, manera fin de resguardar la verificación de una situación real”* (énfasis agregado). Finalmente, en el apartado de consideraciones para el llenado del acta de inspección se indica que se deberá entregar copias de la (s) Acta(s) de Inspección Ambiental al titular de la fuente.

Finalmente, en lo relativo al ruido de fondo, en el Anexo N° 3 del citado Protocolo Técnico se incorporan criterios para su medición, indicando que *“[l]a afectación del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente, puede ser evaluado mediante dos criterios, uno técnico, que se base en medir ambos niveles y compararlos [...]; y uno práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, pudiendo descartarse cualquier otra fuente de ruido”*.

17. Como es posible apreciar, de las alegaciones efectuadas por la empresa en sus escritos de fecha 22 de agosto y 5 de septiembre de 2018, no es posible apreciar infracciones a las normas que rigen las actividades de fiscalización desarrolladas por esta Superintendencia del Medio Ambiente. Así, en lo relativo a la coincidencia de la disponibilidad del denunciante en cada fiscalización, esto se debe a que el Fiscalizador a cargo de

el área de influencia del proyecto, por lo cual corresponderá analizar caso a caso las condiciones de dicha exposición”.

la actividad lo contactó a fin de coordinar aquellos aspectos que permitiera verificar la situación real y actual de las emisiones.

18. En el mismo sentido, respecto a la alegación sobre la no realización de la reunión informativa, la empresa no rindió prueba que acredite la inexactitud de lo consignado en el Acta de Fiscalización Ambiental respecto a la imposibilidad de realizar una reunión informativa, la duración de las mediciones y la ubicación de los puntos de medición, sin perjuicio de descartar lo argumentado por doña Karen Medina Gaete, en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, puesto que el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*, lo que debe ser complementado por el citado inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. Sin embargo, es necesario precisar que el inciso segundo del artículo 28 de la LO-SMA establece que la publicidad se encuentra referida a las actas levantadas, exigiendo la entrega de copias íntegras. Lo anterior, es concordante con los lineamientos establecidos en el Protocolo Técnico en orden a que es necesario entregar las actas luego de finalizada la actividad de inspección ambiental, cuestión que efectuó mediante Ord. N° 317/2018, de fecha 7 de agosto de 2018, incorporando dichos antecedentes al presente procedimiento sancionatorio mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2018, otorgando traslado a los interesados, procurando de este modo evitar una situación de indefensión, permitiéndoles conocer las actividades desarrolladas por la Administración, pudiendo formular observaciones y alegaciones, tal como sucede en este caso. Asimismo, la realización de una reunión informativa previa a la medición de ruidos atentaría con la eficacia de la actividad, toda vez que el Protocolo Técnico advierte que ésta se debe realizar **sin informar al denunciado**, cuestión que permitiría resguardar lo preceptuado por el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, a saber, *“[l]as mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición, de modo que **represente la situación más desfavorable para dicho receptor**”* (énfasis agregado), cuestión advertida por la apoderada del interesado en su escrito de fecha 14 de septiembre de 2018.

19. Respecto a la existencia en el sector Península de Cavancha de numerosos locales que emiten música de ambientación a elevado volumen, tal como se desprende del Anexo N° 3 del Protocolo Técnico, la evaluación efectuada por el Fiscalizador del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente al momento de la medición, puede ser realizado mediante un criterio práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, tal como sucede en este caso, cuestión que quedó registrada en el reporte técnico donde se indica que este no afecta la medición.

20. Finalmente, en lo referido a las medidas adoptadas por la empresa, ésta no acompaña antecedentes técnicos que permitan ponderar sus efectos en la disminución del riesgo. A su vez, y tratándose la valoración de las medidas correctivas adoptadas una materia de dictamen, se recomienda que la información entregada sea complementada a efectos de evaluar adecuadamente su idoneidad y ponderar tal circunstancia para la elaboración del mismo, en razón de lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA.

II. **Procedencia de la adopción de las medidas provisionales solicitadas por el interesado**

21. Tal como se indicó anteriormente, para efectos de resolver la adopción de las medidas provisionales solicitadas, es necesario analizar los resultados de la diligencia de medición ordenada mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-047-2018. En este orden de ideas, con fecha 4 de agosto de 2018 y según consta en el Acta de Fiscalización, incorporada al presente procedimiento mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2018, un funcionario de

esta Superintendencia del Medio Ambiente realizó una actividad de Inspección Ambiental en el domicilio ubicado en calle Alcalde Godoy N° 236, Iquique, Región de Tarapacá, en horario nocturno, consistente en la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, replicando las mismas condiciones en las que se desarrolló la medición de ruidos que sirvió de antecedente a la Formulación de cargos, a saber, tres mediciones en el domicilio del interesado, todas internas, con condiciones de ventana abierta, con inexistencia de ruido de fondo, cuyos resultados son los siguientes:

Tabla N° 1 – Evaluación de medición de presión sonora.

Receptor N°	Periodo (Diurno/Nocturno)	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38/2011	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	Nocturno	63	-	II	45	18	Supera

Fuente: Ficha de medición de nivel de presión sonora incorporado en Memorandum N° 27/2018

22. Como es posible apreciar, los resultados obtenidos en la diligencia de medición ordenada en la instrucción de procedimiento sancionatorio seguido contra Centro Deportivo Península-Iquique, son coincidentes con los obtenidos en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-947-I-NE-IA, arrojando el mismo nivel de excedencia de **18 dB(A)** - que sirvió de antecedente para la Formulación de Cargos - tras tres mediciones en el mismo receptor, todas internas, en horario nocturno, con condiciones de ventana abierta y con inexistencia de ruido de fondo. En razón de lo anterior, es necesario examinar la verificación de los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LO-SMA para la adopción de medidas provisionales.

III. Fundamento de la solicitud de Medidas Provisionales

23. El artículo 48 de la LO-SMA, dispone que con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitarse fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las medidas provisionales allí indicadas.

24. En cuanto al **riesgo en la salud de las personas** se fundamenta, primeramente, en la considerable superación de la norma de emisión de ruidos que según las mediciones de 16 de febrero de 2018 y 4 de agosto de 2018, llegó a superar la norma en 18 dBA². En este sentido, cabe señalar que el Decreto Supremo N° 38/2011 establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la emisión, hacia la comunidad, de ruidos generados por fuentes fijas, tales como, las actividades industriales y comerciales y define como Receptor *“toda persona que habite, resida o permanezca en un recinto, ya sea en un domicilio particular o en un lugar de trabajo, que esté o pueda estar expuesta al ruido generado por una fuente emisora de ruido externa”*.

25. El efecto del ruido desde el punto de vista fisiológico puede afectar, en razón de sus características, a gran parte del organismo humano, actuando sobre la audición, sistema respiratorio, sistema digestivo, sistema neurovegetativo, sistema circulatorio. De esta manera el ruido puede tener efectos no deseados sobre el sueño, los procesos cognitivos, efectos psicológicos, y además es un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se somete a determinados niveles sonoros durante períodos prolongados.

² En este orden de ideas, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, en causa Rol R-035-2016, sostuvo que *“para el caso de los ruidos y los olores molestos se arriba a la conclusión que la Superintendencia habría podido configurar en su oportunidad el riesgo a la salud de las personas al no acreditarse debidamente el cumplimiento de las normas vigentes”* (Considerando Vigésimo Noveno).

26. Los principales efectos sobre la salud 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 (IPCS) en sus monográficos sobre criterios de salud ambiental (*Environmental Health Criteria*), son:

- a) Efectos auditivos: discapacidad auditiva incluyendo tinnitus (escuchar ruidos en los oídos cuando no existe fuente sonora externa).
- b) Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y corto plazo.
- c) Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas del estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y el sistema inmune.
- d) Disminución del rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia con el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral.

27. Del mismo modo estos efectos se describen y detallan en los documentos denominados “*Guidelines for Community Noise*” y “*Night Noise Guidelines for Europe*”, ambos de la Organización Mundial de la Salud³. De dichos documentos se indica que la exposición a emisiones sobre los 55 dB incrementa los riesgos asociados a afecciones cardiovasculares, y sobre los 60 dB, podrían verificarse manifestaciones de trastornos psiquiátricos. En este mismo sentido y a modo de referencia el Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía, a través del documento denominado “Ruido y Salud”⁴, ilustra sobre la evidencia existente respecto de los efectos adversos que ocasionan elevados niveles de presión sonora nocturnos:

Tabla N° 2 – Efectos adversos generados por ruidos en horario nocturno.

EVIDENCIA SUFICIENTE			
	Efectos	Indicador	Umbral (dB)
Efectos biológicos	Cambios en la actividad cardiovascular	--	--
	Despertar electroencefalográfico	$L_{A,max interior}$	35
	Movilidad	$L_{A,max interior}$	32
	Cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación del sueño	$L_{A,max interior}$	35
Calidad del sueño	Despertares nocturnos o demasiado temprano	$L_{A,max interior}$	42
	Prolongación del período de comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido	--	--
	Fragmentación del sueño, reducción del período de sueño	--	--
	Incremento de la movilidad media durante el sueño	$L_{noche, exterior}$	42
Bienestar	Molestias durante el sueño	$L_{noche, exterior}$	42
	Uso de somníferos y sedantes	$L_{noche, exterior}$	40
Condiciones médicas	Insomnio (diagnosticado por un profesional médico)	$L_{noche, exterior}$	42

Fuente: http://www.osman.es/download/guias/osman/ruido_salud_osman.pdf

³Ambos documentos se encuentran disponibles en: <http://www.who.int/iris/handle/10665/66217> y en <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>

⁴ http://www.osman.es/download/guias/osman/ruido_salud_osman.pdf

Por lo tanto, de acuerdo a las actividades de inspección ambiental efectuadas, las actividades desarrolladas al interior del Centro Deportivo Península-Iquique consistentes en gritos, pelotazos y pitidos – todos asociados a actividades deportivas – estarían afectando la salud de la población, especialmente de aquellos que se encuentran aledaños a dichas instalaciones, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales, toda vez que, en las dos mediciones efectuadas por esta Superintendencia fue posible medir un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dBA, por lo que posee la entidad para ser considerado peligroso para la salud pública. Lo anterior, es sin perjuicio que, si esta Superintendencia del Medio Ambiente cuenta con antecedentes de otras fuentes del sector pueda adoptar la misma decisión en relación a ellas.

28. En efecto, producto de los altos niveles de ruidos emitidos por la empresa, se han constatado efectos sobre la salud de grupo familiar del interesado, situación que ha sido descrita en el certificado acompañado con fecha 20 de julio de 2018, por Karen Medina Gaete en representación del denunciante, don Arturo Zúñiga Díaz. Dicho documento expedido por el Sr. Marco Rojas A., Rut N° 15.685.044-6, psicólogo, da cuenta que al 17 de abril de 2018 *“la salud mental de la familia se encuentra afectada hace más de un año, tiempo en el cual se comenzó a construir el recinto deportivo y los síntomas que relata son propios de un estrés acumulado. [...] Arturo comienza con problemas para dormir, le cuesta mantener y conciliar el sueño, inclusive señala que en ocasiones le consulta a su esposa si escucho algún ruido, refiere “como si estuviera loco” escuchándolos a cada rato. [...] Es importante que ambos mantengan terapia psicológica y que asistan donde un especialista para iniciar tratamiento farmacológico con el fin de contrarrestar el trastorno del sueño”*. Como es posible observar, lo descrito por el profesional es concordante con los efectos esperados en receptores que se han sido expuesto a Niveles de Presión Sonora sobre los 60 dBA, descritos en la literatura antes citada.

29. El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LO-SMA, consistente en que la resolución que solicita las medidas provisionales debe ser fundada, es decir que para la adopción de medidas provisionales *“no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismo, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia”*. Así, en el presente caso existen numerosos antecedentes que nos asisten con elementos de juicio que permiten no solo dar cuenta de la urgencia en la dictación de medidas, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos que son materia del procedimiento sancionatorio.

30. En este sentido cabe citar lo expresado por el Segundo Tribunal Ambiental, en el caso Porkland Chile S.A., Rol N° R-44-2014, considerando quincuagésimo tercero de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2015: *“[...] a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el **estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida**, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, **no es el mismo que el de la resolución de término** que impone alguna de las sanciones del artículo 38 del mismo cuerpo legal en un procedimiento [...]”* (el destacado es nuestro).

IV. Solicitud de medidas provisionales de las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA

31. En conclusión, debido a todo lo señalado previamente y en atención a todo lo expuesto, y con el objeto de evitar un daño a la salud de las personas, se considera necesaria la solicitud de adopción de medidas provisionales aplicables a Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada. Específicamente, lo siguiente:

32. Se deberán adoptar medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, de

conformidad a lo establecido en el literal a) del artículo 48 de la LO-SMA, debiendo implementarse, en un plazo de 20 días corridos, contados desde que se notifique la resolución que así lo determine, las siguientes medidas:

32.1. Se deberá utilizar barreras acústicas las que deberán ser dispuestas en todo el perímetro de las canchas de fútbol, de una materialidad que acredite controlar las emisiones de ruido en razón de la excedencia medida, las cuales deberán complementar la pandereta de hormigón existente como división del inmueble. El diseño, altura y la materialidad del mencionado cierre perimetral deberá ser validado por un ingeniero acústico, el que deberá ser construido con materiales acordes para mitigar el ruido excesivo registrado. Su implementación deberá ser también supervisada por un ingeniero acústico, debiendo adjuntar su respectivo Currículum Vitae. Como medio de verificación, la empresa deberá entregar medios fehacientes que den cuenta de la implementación de las mencionadas medidas como facturas de compras y/o órdenes de compra y servicio que den cuenta del detalle de la materialidad de las pantallas solicitadas, así como fotografías fechadas y georreferenciadas que muestren la implementación de las mismas.

32.2. Se deberá modificar el horario de utilización de las canchas de fútbol en orden a impedir la realización de actividades deportivas en las dependencias de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada, entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, por un plazo de 20 días corridos, la cual debe ser implementada de manera inmediata al momento de ser notificada la empresa. Como medio de verificación, la empresa deberá remitir a la Oficina Regional de la Superintendencia del Medio Ambiente la calendarización del uso de las canchas de fútbol, donde sea posible observar las reservas efectuadas para su utilización. Asimismo, se deberá acompañar registros audiovisuales, los cuales se realizarán cada 3 días, entre las 21:00 hrs y las 07:00 horas, donde se observe la no realización de actividades deportivas en el mencionado horario, debiendo adjuntar una minuta que indique la fecha y hora del inicio de la filmación y el punto georreferenciado del inicio y fin del video.

33. Se deberá ejecutar - de conformidad a lo establecido en el literal f) del artículo 48, de la LO-SMA - un estudio de impacto acústico, de modo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruidos y apantallamiento ya ejecutadas. Este estudio se realizará entre los días 22 y 25, contados desde la notificación de la presente resolución, y sus mediciones se deberán realizar bajo condiciones normales de funcionamiento del centro deportivo y en los mismos puntos que las efectuadas por esta Superintendencia del Medio Ambiente. Dicho estudio deberá ser remitido a la Oficina Regional de la Superintendencia del Medio Ambiente, 3 (tres) días hábiles luego de haber realizado la medición. Para lo anterior, deberá considerarse alguna Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) autorizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente, presente en el registro público de entidades técnicas presente en el sitio web de la SMA.

RESUELVO:

I. **TENER PRESENTE** el traslado evacuado por Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada y por el interesado. Respecto a la primera de las presentaciones, téngase presente el documento acompañado en el Otrósí.

II. **RECHAZAR** la solicitud de invalidación de la actividad de medición efectuada con fecha 4 de agosto de 2018, atendiendo que la empresa no rindió prueba que acredite la inexactitud de lo consignado en el Acta de Fiscalización Ambiental. Además, las alegaciones relativas a infracciones a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 28 de la LO-SMA son infundadas, puesto que la publicidad se encuentra referida a las actas levantadas, exigiendo dicha norma la entrega de copias íntegras, obligación que se cumplió mediante la remisión de Ord. N° 317/2018, de fecha 7 de agosto de 2018, y la incorporación dichos antecedentes al presente procedimiento sancionatorio mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-

2018, otorgando traslado a los interesados, procurando de este modo evitar una situación de indefensión.

III. RECHAZAR la solicitud de nueva medición de ruidos efectuada por Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada, en atención a los argumentos de hecho y derecho expuestos en los considerandos 15° a 19° precedentes.

IV. SOLICITAR al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de las medidas establecidas en el considerando 31° y siguientes de la presente resolución, correspondiente a medidas de corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, ello fundado en los argumentos de hecho y derecho expuestos en los considerandos 21° a 30° precedentes.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Jaime Cejas Guicharrouse, apoderado de Centro Deportivo Península-Iquique.

Asimismo, notificar por carta certifica, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a quienes se les otorgó el carácter de interesados en el procedimiento, en el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2018 y sus respectivos apoderados.

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma Jefa División de Sanción y Cumplimiento
Revisado y aprobado	

Carta Certificada:

- Jaime Cejas Guicharrouse, apoderado de Centro Deportivo Península-Iquique, calle Sotomayor N° 575, Oficina N° 1102, Edificio Dharma, Iquique, Región de Tarapacá.
- Arturo Rolando Zúñiga Díaz, Alcalde Godoy N° 236, Iquique, Región de Tarapacá.
- Edgar Iligaray Koo y Karen Medina Gaete, Simón Bolívar N° 202, oficina 505, Iquique, Región de Tarapacá.

C.C:

- Sra. Tamara González, Jefa Oficina Regional SMA, Región de Tarapacá.