



MEMORANDUM N° : 51472/2018
SANTIAGO, 13/09/2018

DE : MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
JEFE DE DIVISIÓN DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

A : RUBEN VERDUGO CASTILLO
JEFE DIVISIÓN DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN

MOTIVO: RESPONDER DIRECTAMENTE

MAT. : SOLICITA ACLARACIÓN DE CRITERIO DE HOMOLOGACIÓN DE ZONA PARA EFECTOS DE APLICAR 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") Y 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 DS N° 38/2011 (EN ADELANTE, "R.E. N° 491/2016"), EN RELACIÓN CON PLAN REGULADOR DE VALDIVIA

-
- I. El 7 de junio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-055-2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") procedió a formular cargos en contra de la empresa Constructora Alcarraz Limitada, por haber superado el máximo permisible de presión sonora corregido (en adelante "NPC") establecido en el D.S. N° 38/2011, a consecuencia de la construcción del Edificio Las Encinas, ubicado en Esquina Las Encinas/Oettinger, Isla Teja, comuna de Valdivia. Tal Formulación de cargos originó el procedimiento sancionatorio Rol D-055-2018, que actualmente se encuentra en etapa de análisis del Programa de Cumplimiento.
 - II. Tal formulación de cargos tiene su fundamento en la medición efectuada en inspección ambiental de fecha 13 de marzo de 2018, en la vivienda correspondiente al domicilio de la denunciante, doña Olga Valenzuela Hott, ubicado en calle Germán Saelzer número 80, Isla Teja, comuna de Valdivia, la fuente emisora registró un NPC diurno de 65 dB(A), en condición interna; y de 64 dB(A), en condición externa. Asimismo, la formulación se fundamenta en la Ficha de Evaluación de Nivel de Ruido acompañada al procedimiento de pre-instrucción N° 10.757, iniciado por la denuncia antedicha.

III. Conforme con lo consignado en la Ficha de Evaluación de Nivel de Ruido, a efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica la receptora – establecida en el Plan Regulador Comunal de Valdivia– con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1), concluyéndose que dicha zona corresponde a **Zona II** de la norma referida. Para dicha conclusión se consideró lo siguiente:

1. La zona evaluada se encuentra emplazada dentro de la Zona ZU-3, según el Plano Regulador de Valdivia, la cual establece como usos permitidos –de acuerdo con el artículo 22° del Plan Regulador Comunal de Valdivia vigente (marzo 2014)– los siguientes:

- a. Vivienda.
- b. Equipamiento de todo tipo y escala con excepción de Turismo y Esparcimiento de escala regional e interurbana.
- c. Actividades complementarias a la vialidad y al transporte.
- d. Talleres inofensivos

2. Conforme con el artículo 6, número 29, del D.S. N° 38/2011, aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I (uso de suelo Residencial o bien este uso de suelo y alguno de los siguientes usos de suelo: Espacio Público y/o Área Verde) Equipamiento de cualquier escala, corresponde a la Zona II.

IV. Luego, considerando que la zona evaluada correspondía a Zona II, se concluyó que niveles máximos permisibles de presión sonora corregido (en adelante “NPC”) para la Zona ZU-3, correspondía a 45 y 60 dB(A), en horario nocturno y diurno, respectivamente, según Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011:

V. En consecuencia, y conforme con la medición efectuada por la SMA el día 13 de marzo de 2018, se determinó que los ruidos emitidos por Constructora Alcarraz Limitada excedería en 5 y 4 dB(A), el NPS, según medición efectuada en el receptor, en condición interna y externa, respectivamente. A tal conclusión se arribó bajo la consideración de que el receptor se ubicaba en Zona II.

VI. A raíz de la Formulación de Cargos indicada en el numeral I.-, Constructora Alcarraz Limitada solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la que se llevó a cabo el día 11 de julio de 2018, en la que se aludió a que el receptor en el cual se midió la emisión de ruidos se ubicaba realmente en la Zona III, y no en la Zona II, como lo señalaba la Resolución Exenta N° 1/ROL D-055-2018, por la cual se formularon cargos. Tal afirmación se funda en un documento titulado “Informe de Evaluación de Emisión de Ruido según D.S. N° 38/11 MMA. Etapa de Construcción Edificio Las Encinas”, emitido con fecha 26 de junio de 2018, por empresa Prosac (en adelante, “Informe de Prosac”), el cual fue acompañado al Programa de Cumplimiento presentado por la Empresa el día 12 de julio de 2018.

VII. En particular, dicho informe tiene por objeto evaluar los niveles de presión sonora en tres puntos receptores críticos verificando su conformidad con los valores máximos exigidos por la

normativa chilena aplicable, D.S. 38/2011, según homologación efectuada en base a los usos de suelo permitidos por el instrumento de Planificación Territorial respectivo. En relación a dicha homologación, en el Informe de Prosac se sostiene lo siguiente:

“De esta forma, en base a uso de suelos permitidos en Zona ZU-3 según IPT vigente y su respectiva homologación con norma D.S. 38/11 MMA, tomando en consideración las indicaciones señaladas en la Resolución Exenta N° 491/16 SMA, se indica que los receptores críticos del proyecto se ubican en Zona III (...) Así, el límite máximo permisible de ruido en periodo diurno para los receptores evaluados, de acuerdo a lo estipulado por D.S. 38/11 MMA, corresponde a 65 dB(A).

La homologación de zona señalada anteriormente se fundamentaría en que el uso de suelo Actividades complementarias de la vialidad y al transporte se entiende como uso de tipo infraestructura, según punto 2 de Resolución exenta N° 491/16 SMA y uso de suelo Talleres inofensivos se entiende como uso de tipo Equipamiento, según punto 5 de Resolución exenta N° 491/16 SMA (...) (énfasis añadido)[1].

- VIII. En razón de lo expuesto, el Informe de Prosac concluye que la medición efectuada por la SMA el día 13 de marzo de 2018, en el domicilio de la receptora, que determinó que la fuente emisora registró un NPC diurno de 65 dB(A), en condición interna; y de 64 dB(A), en condición externa, **no constituiría una superación de los valores establecidos en el D.S. N° 38/2011**, debido a que la ubicación de la receptora correspondería a Zona III [que admite un máximo de NPC de 65 dB(A)] y no a Zona [que admite un máximo de NPC de 60 dB(A)]. En razón de ello –se añade en el Informe– la Formulación de Cargos presentaría “*un error en su justificación técnica, en particular en la homologación de zona descrita en el punto 11 de dicho documento, donde se define el área evaluada como Zona II*”[2].
- IX. El Informe de Prosac añade que dicha homologación de zona habría sido validada por la Oficina de Transparencia y Atención Ciudadana de la SMA en respuesta a consulta, con fecha 10 de enero de 2017, citándose un correo electrónico del siguiente tenor:

“Respecto de la consulta que plantea, se señala que las actividades complementarias a la vialidad y al transporte, según se especifica en la ordenanza de PRC de Valdivia, correspondería al uso de Infraestructura, por lo cual debería considerarse para efectos de homologación.

Por otro lado, respecto de los talleres inofensivos, es una actividad asimilable al uso de equipamiento, de acuerdo a la resolución Exenta SMA N° 491/2015. Por lo anterior, se confirma que se debe homologar la Zona ZU-3 del PRC de Valdivia a Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos”

- X. Habiéndose formulado las consultas respectivas a la Oficina de Transparencia y Atención Ciudadana, se confirmó que con fecha 10 de enero de 2017, se emitió un correo electrónico dirigido a Felipe Ugarte, correo electrónico fugarte@prosac.cl desde el correo snifa@sma.gob.cl. Éste fue emitido en respuesta a la siguiente consulta formulada, el 28 de diciembre de 2016, por don Felipe Ugarte Vicencio, identificado como Ingeniero Civil Acústico:

“Estimados,

Junto con saludar, quisiera realizar consulta acerca de la homologación de zonas (uso de suelo) con normativa de ruido D.S.38/11 MMA, tomando en consideración los criterios establecidos en Resolución Exenta N°491 SMA.

Según IPT vigente de la comuna de Valdivia (PRC de Valdivia) se define en zona ZU-3 los siguientes usos de suelo permitidos (Art. 22): Vivienda. Equipamiento de todo tipo y escala con excepción Turismo y Esparcimiento de escala regional e interurbana. Actividades complementarias a la vialidad y al transporte. Talleres inofensivos.

Además, en Artículo 14 del PRC de Valdivia, se definen las actividades complementarias a la vialidad y transporte como: Estaciones de servicio automotriz, locales de venta y expendio de combustible, las playas y los locales de estacionamientos de vehículos.

De acuerdo a lo anterior, se necesita confirmar que las actividades complementarias a la vialidad y al transporte se homologan con uso de suelo tipo INFRAESTRUCTURA (Res. 491, punto 2). Además, ratificar que homologación de talleres inofensivos corresponde a uso de suelo tipo EQUIPAMIENTO (Res. 491, punto 5). De esta forma, homologación de zona ZU-3 con D.S.38/11 MMA indicaría Zona III.

Favor confirmar análisis o indicar los criterios correctos para efectos de homologación de la Zona indicada. Sin otro particular, me despido atentamente”

- XI. Cabe señalar que un correo de idéntico tenor fue enviado a don Felipe Ugarte Vicencio, con la misma fecha, desde el correo electrónico contacto.sma@sma.gob.cl, en respuesta a la misma consulta formulada bajo el procedimiento de Ley de Transparencia, el 28 de diciembre de 2016, tramitada el Rol 690-2016. El sustento de dicha respuesta emitida por la Oficina de Transparencia se encuentra en la opinión emitida por uno de los funcionarios de la División de Fiscalización, según correo electrónico de fecha 10 de enero de 2017 emitido desde la cuenta felipe.loaiza@sma.gob.cl.
- XII. Sin perjuicio de que la finalidad y objetivos de la Oficina de Transparencia y Atención Ciudadana de la SMA no dicen relación con la definición de criterios normativos^[3], y que tales criterios deben ser formalizados a través de instructivos, resoluciones u otras fuentes normativas con valor vinculante emanadas de esta Superintendencia, es preciso solicitar un pronunciamiento respecto al asunto planteado.
- XIII. En virtud de lo expuesto, mediante el presente memorándum, se solicita a la División de Fiscalización que formule lo siguiente:
1. Si el criterio de homologación comunicado a Felipe Ugarte, según lo expuesto precedentemente constituye un criterio oficial de la División de Fiscalización para efectos de

- que sea formalizado y considerado en futuros procedimientos sancionatorios vinculados al cumplimiento del D.S. N° 38/2011; y
2. Si se han emitido pronunciamientos técnicos similares en relación al cumplimiento del cumplimiento del D.S. N° 38/2011, que deban ser considerados por la División de Sanción y Cumplimiento en futuras instrucciones.

Es menester aclarar tal criterio previo a cualquier pronunciamiento que pueda efectuarse en el procedimiento sancionatorio Rol D-055-2018 en el que incide la presente consulta.

Saluda atentamente

[1] *"Informe de Evaluación de Emisión de Ruido según D.S. N° 38/11 MMA. Etapa de Construcción Edificio Las Encinas"*, emitido con fecha 26 de junio de 2018, por empresa Prosac, páginas 14 y 15.

[2] Ídem, página 16.

[3] Su función es diseñar, implementar, operar y evaluar el funcionamiento de los mecanismos necesarios para generar una atención de calidad a la ciudadanía, llevando a cabo acciones y gestiones para el cumplimiento de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
JEFE DE DIVISIÓN
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

AEG/jcp

División de Sanción y Cumplimiento - Miraflores 178, piso 7

