



MEMORÁNDUM D.S.C. N° 479/2018

A : SR. RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE (S) DEL MEDIO AMBIENTE

DE : JORGE OSSANDÓN ROSALES
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medidas provisionales que indica

FECHA : 9 de noviembre de 2018

I. Antecedentes y circunstancias del procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017. Contexto de la medida provisional solicitada

Con fecha 2 de octubre de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017 mediante la formulación de cargos a Bar Acuña Medina Limitada, como titular del Bar Callejón, contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2017, por el hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de un **Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.**

La resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Bar Acuña Medina Limitada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Concepción, con fecha 5 de octubre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de Seguimiento 1180588246638.

La mencionada Res. Ex. N° 1/Rol D-076-2017, estableció en su Resuelvo IV, que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

Con fecha 18 de octubre de 2017, don Tomás Acuña y don Manuel Acuña -ambos en representación de establecimiento Bar Callejón-, junto a funcionarias de esta Superintendencia, **participaron en una reunión de asistencia al cumplimiento**, realizada por video conferencia en las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA.

Mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-076-2017, de 20 de octubre de 2017, **se otorgó una ampliación de plazos** para presentación de un programa de cumplimiento y para presentación de descargos, concediéndose un plazo de 5 y 7 días hábiles, respectivamente, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

Con fecha 3 de noviembre de 2017, don Tomás Acuña Medina y don Manuel Acuña Medina, en representación de Bar Acuña Medina Limitada, **presentaron un programa de cumplimiento**, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Se acompañó en la misma presentación una serie de antecedentes relativos a fotografías, facturas y planos asociados al Bar Callejón y los supuestos trabajos y servicios utilizados, así como un informe de nivel de presión sonora realizado en el mes de abril de 2016.

Mediante el Memorándum D.S.C. N° 17.252, de 21 de diciembre de 2017, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio de la época, **derivó el Programa de Cumplimiento** presentado por el titular a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, en virtud del resuelvo segundo, numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-076-2017, de 4 de enero de 2018, se tuvo por presentado el programa de cumplimiento, y se solicitó que, previo al pronunciamiento sobre su aprobación o rechazo, **se incorporaran determinadas observaciones a éste** y se tuvieron por acompañados los antecedentes ingresados en la misma presentación. Se señaló que la titular debía presentar un programa de cumplimiento refundido, incluyendo las observaciones realizadas en ella, en un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-076-2017, que se realizó con fecha 12 de enero de 2018, según consta del Seguimiento de Correos de Chile N° 1180675248682.

Con fecha 19 de enero de 2018, **la titular ingresó a esta Superintendencia un programa de cumplimiento refundido**, en cumplimiento de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-076-2017, acompañando fotografías, plano del establecimiento, medición de nivel de presión sonora realizado en el mes de abril de 2016, certificado de vigencia de la sociedad Bar Acuña Medina Limitada así como copia autorizada de escritura de constitución de dicha sociedad.

Con fecha 1° de febrero de 2018, la Sra. Camila Garfias, interesada en el presente procedimiento, **ingresó un escrito a esta Superintendencia**, señalando que determinados antecedentes no habrían sido atendidos en el programa de cumplimiento refundido presentado por la titular con fecha 19 de enero de 2018. Así, en primer lugar, indicó que *“Punto 3, **Construcción incompleta de muro de paneles isopol: el problema acústico central siempre ha sido la terraza (segundo piso) y en la actualidad Bar Callejón sólo construyo [sic] un muro de paneles de isopol, hacia la otra pared vecina (Cochrane 1277, Concepción) y hacia el patio de la Junta Nacional de Jardines Infantiles, JUNJI (lo que en el informe detallan como sitio eriazo), dejando al descubierto nuestro lado sin ningún tipo de fundamento técnico (acústico) para no realizar la construcción completa”***. En segundo lugar, indicó *“Punto 2, Instalación de módulos de recubrimientos de policarbonato sobre la techumbre tipo “parrón” en la terraza del segundo nivel: Sumado al punto anterior lo único logrado es que nuestra propiedad reciba el impacto de la fuente directa y aparte las ondas sonoras reflejadas por este material de construcción no óptimo para mitigación acústica. Situación que se puede confirmar al realizar una medición de nivel de ruido en nuestra propiedad el cual se potenció luego de la construcción de esta cubierta de techo”*.

Así, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-076-2017, de 26 de febrero de 2018, **esta Superintendencia realizó nuevas observaciones al programa de cumplimiento presentado** y resolvió el escrito de 1° de febrero de 2018 de la señora Camila Garfias, confiriendo en su Resuelvo III, traslado a Bar Acuña Medina Ltda. respecto de dicha presentación, así como otorgar en su Resuelvo IV, cinco días hábiles para que la titular atendiera las observaciones y realizara las alegaciones que estimare necesarias respecto del escrito de la interesada.

Con fecha 15 de marzo de 2018, la titular ingresó el programa de cumplimiento refundido y realizó determinadas alegaciones respecto del escrito de la interesada de 1° de febrero de 2018. En primer lugar, sobre el traslado conferido, la titular señaló que *“no es efectivo que las soluciones acústicas realizadas en la terraza del establecimiento comercial administrado por mi representado, no hayan mitigado los ruidos producidos. **Muy por el contrario, las acciones realizadas han permitido disminuir considerablemente la percepción de ruidos emanados desde la ya referida terraza.** Los materiales utilizados son adecuados, y no existe certeza alguna de que la construcción de las obras ya singularizadas (techumbre tipo parrón y muro de isopol) hayan aumentado la percepción de ruidos en la propiedad de la interesada, debido a la falta de cierre en esa dirección”* (el destacado es nuestro).

Continúa, indicando que *“Por otro lado, la única forma de saber objetivamente si será necesario realizar un cierre, mediante módulos de isopol y otra solución, hacia la propiedad de la interesada, será determinando científicamente si la percepción de ruidos en su propiedad supera los decibeles permitidos por la norma. De no ser así, evidentemente será necesario realizar acciones”*. Termina indicando que *“En razón de lo expuesto, concordamos con la interesada en el sentido de pedir que se realice una medición de ruidos desde su propiedad [...]”* (el destacado es nuestro).

Con fecha 11 de mayo de 2018, doña Camila Garfias, interesada en el procedimiento, **presentó antecedentes e imágenes**.

Con fecha 29 de mayo de 2018, don Tomás Acuña, en representación de la titular, junto a funcionarios de esta Superintendencia, participaron en una **segunda reunión de asistencia al cumplimiento**, realizada por video conferencia en las oficinas de la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA.

Con fecha 6 de junio de 2018, la señora Camila Garfias, interesada en el procedimiento, efectuó una **nueva presentación antes esta SMA**, acompañando siete fotografías.

Luego, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-076-2017, de fecha 11 de septiembre de 2018, **esta Superintendencia rechazó el programa de incumplimiento presentado** con fecha 15 de marzo de 2018, por adolecer de deficiencias insubsanables relativas al cumplimiento de los criterios de aprobación contenidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 MMA, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad.

Con fecha 28 de septiembre de 2018, la Sra. Alejandra Garfias, interesada en el procedimiento y el Sr. Alejandro Garfias, no considerado como interesado en el procedimiento, ingresaron un escrito por el cual solicitaron el cierre del establecimiento o en su defecto, el de la terraza, hasta que se construya un deslinde efectivo de mitigación acústica que cumpla con la normativa vigente en materia de ruidos y una medición acústica posterior a la realización de estas medidas. Fundan su anterior solicitud en una cronología de los hechos desde el inicio de las operaciones del establecimiento, describiendo lo que a su juicio han sido los principales cambios que ha sufrido la fuente emisora y la relación con los vecinos. Adicionalmente, describe los eventuales efectos a la salud tanto de la interesada como de su núcleo familiar, señalando algunos tratamientos y circunstancias médicas como consecuencia del ruido. Finalmente, acompañó dos copias simples de: a) Un certificado de atención en el Centro de Salud de O'Higgins de Concepción, de la Sra. Rosa Elvira Castro Toledo, madre de la interesada, diagnosticada con trastorno ansioso nocturno, insomnio y un tercer diagnóstico con letra ilegible, de fecha 26 de septiembre de 2018; y b) un informe de salud firmado por el médico Sr. Sebastián Morales, de fecha 25 de septiembre de 2018, por el cual certifica que el Sr. Alejandro Garfias Castro, perteneciente al CESFAM O'Higgins tiene diagnóstico de insomnio y trastorno adaptativo severo con síntomas ansiosos – depresivos, secundario a

contaminación acústica intensa, provocado por el recinto Bar Callejón. Se lee además que la condición actual del paciente corresponde a ansiedad, irritabilidad, pérdida de concentración, sufre atracones de comida, fatiga, pérdida de control de impulsos, ánimo bajo y cefalea crónica, de 3 años de evolución, y en tratamiento con zopiclona 7,5 mg SOS.

Asimismo, con fecha 28 de septiembre de 2018, la titular formuló descargos al cargo imputado, realizando, en primer lugar, una relación sucinta del procedimiento; en segundo lugar, señala las circunstancias que llevaron a la imposibilidad de presentar una acción complementaria relativa al cierre total de la terraza, especialmente del lado de la interesada, Sra. Garfias, que llevó, en definitiva, al rechazo del programa de cumplimiento de fecha 15 de marzo de 2018. Al respecto, señalaron la imposibilidad de incluir la acción de cierre debido a que la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Concepción ordenó la paralización de las obras; En tercer lugar, describen la colaboración permanente de la titular en el procedimiento; En cuarto lugar, alegan una diferencia entre la zona de emplazamiento de los puntos receptores respecto de la cual se formularon cargos, que correspondió a zona II, y la zona que, según la titular sería la correcta, siendo zona III, en atención a la zonificación establecida en el Plan Regulador Comunal de Concepción y a la descripción que se hace del punto en los certificados de roles de avalúo de las propiedades de los denunciantes y de la titular; En quinto lugar, señala obras relacionadas con mejoramiento acústico del establecimiento; En sexto lugar, indica algunos aspectos a considerar sobre las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; y en séptimo lugar, se refiere a la clasificación de la infracción. Termina, solicitando la sanción menos gravosa para la titular, esto es, amonestación por escrito, o en su caso, una multa de 1 UTA o la multa más baja a ser impuesta. Acompaña al escrito fotografías simples del establecimiento y cuatro (4) facturas asociadas las obras llevadas a cabo.

Posteriormente, mediante el Memorándum D.S.C. N° 456, de 29 de octubre de 2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento decidió modificar el Fiscal Instructor Titular y Suplente por razones de distribución interna, designando en tal calidad a Jorge Ossandón Rosales y Mauro Lara Huerta, respectivamente.

Finalmente, cabe hacer notar que los antecedentes señalados en los descargos, servirán como antecedentes de contexto, ya que el Memorándum, así como la resolución dictada al efecto, no resolverán el fondo del asunto, quedando dichas alegaciones para un análisis posterior, a realizarse en el Dictamen correspondiente.

II. Configuración del riesgo inminente derivado de la actividad de la Sociedad Bar Acuña Medina Limitada

La idea general que se debe expresar, y que constituye el núcleo del sustento de lo solicitado por este Memorándum, y detallado en los párrafos siguientes corresponde a lo siguiente: Realizada una denuncia y fiscalizado el establecimiento, se concluyó que existía una superación de la norma de emisión de ruidos para la zona II y en horario nocturno. Ante dicha evidencia se procedió a formular cargos por esta División. El titular, al presentar programa de cumplimiento, reuniones de asistencia de por medio, no dio cumplimiento al requisito de eficacia contemplado en el reglamento, por lo que se procedió a rechazarlo. La principal circunstancia que llevó a dicho rechazo fue **la negativa de un cierre eficaz de uno de los lados de la terraza**, ubicada en el segundo piso del establecimiento, que colinda con la interesada Sra. Camila Garfias (dirección poniente). Dicha interesada continuó señalando la contaminación acústica del local, para lo cual esta Superintendencia realizó una nueva inspección ambiental, llegando a la conclusión que persistía la superación a la norma de emisión de ruidos. **La diferencia entre los niveles de presión sonora por la cual se formularon cargos, 64 dB(A), y las dos mediciones de la nueva fiscalización, 61 dB(A) y 62 dB(A) es similar, lo que demuestra que la emisión ha continuado aún a pesar de las supuestas medidas tomadas por la titular.** Esta última, a lo largo del procedimiento sancionatorio,

ha comprendido mal el instrumento de incentivo, **comenzando a tomar medidas concretas y obras antes de la aprobación del PdC**, incluso pendiente las observaciones de la propia autoridad. El PdC debe ser entendido como un plan, que debe ser, primero, aprobado por la SMA, y luego, ejecutado por la titular. Las medidas tomadas por Bar Callejón, en consecuencia, no tuvieron un sustento ni una ratificación, expresada en una aprobación del PdC, situación que concluyó en un rechazo de éste. La titular anunció una serie de cierres, modificaciones, materiales y dimensiones de lo construido, pero aún con ello, se mantuvo fuera de la norma.

La falta de comprensión del instrumento (como plan), sumada a la evidencia de que aun con las obras anunciadas, no aprobada como PdC, se mantiene el incumplimiento, con una superación similar a la detectada en la primera fiscalización (por la cual se formularon cargos), sumado a los certificados médicos acompañados por la interesada, respecto de su núcleo familiar, hace necesaria la adopción de las medidas provisionales solicitadas. Así, a continuación, se pasará a detallar cada una de las observaciones realizadas anteriormente.

- **Superaciones detectadas en Fiscalizaciones Ambientales**

En primer lugar, el procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017, se ha fundamentado sobre los siguientes informes de fiscalización:

- DFZ-2017-5212-VIII-NE-IA
- DFZ-2018-1245-VIII-MP

Dichos informes han sido elaborados respecto de la misma unidad fiscalizable, el Bar Callejón, del mismo titular, Sociedad Bar Acuña Medina Limitada. Los informes tuvieron el mismo objeto, es decir, la fiscalización de normas de emisión de ruido vigentes al momento de la medición realizada, uno que sustentó la formulación de cargos y el segundo posterior al rechazo del PdC, a partir de escritos de interesados, que manifestaron la continuidad de la contaminación acústica.

Los dos informes determinaron la superación de los límites de la norma de emisión vigentes. De esa forma, dado que los informes de fiscalización gozan de una presunción de veracidad, cabe afirmar que **han existido superaciones puntuales en los años 2017 y 2018**.

- **Niveles de superación detectadas en Fiscalizaciones Ambientales**

Tal como se ha indicado en el apartado anterior, se detectaron superaciones en las diferentes fiscalizaciones ambientales de medición de ruido realizadas por los servicios competentes en distintos períodos. Las superaciones, pueden ser resumidas en el siguiente cuadro:

Informe de Fiscalización Ambiental	Nivel de superación en relación al límite de 45 dB(A)
DFZ-2017-5212-VIII-NE-IA	19 dB(A)
	16 dB(A)

DFZ-2018-1245-VIII-MP (primera y segunda medición)	17 dB(A)
---	----------

La magnitud de la superación sobre el límite normativo expresado en el cuadro anterior tiene consecuencias que permitirán configurar la inminencia del riesgo, tal como se verá en el párrafo correspondiente.

Al respecto, las condiciones técnicas del Informe DFZ-2017-5212-VIII-NE-IA fueron pormenorizadamente expresadas en la formulación de cargos.

Por su parte, respecto del informe de fiscalización DFZ-2018-1245-VIII-MP, cabe indicar que, con fecha 14 de septiembre de 2018, entre las 22:15 y las 22:22 horas, esta Superintendencia realizó una actividad de inspección ambiental a la unidad fiscalizable Bar Callejón, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, efectuando dos mediciones en la casa habitación ubicada en calle Cochrane N° 1261, comuna de Concepción, Región del Bío Bío. La primera de ellas, desde el Receptor N° 1, en horario nocturno, condición externa, correspondiente al balcón del segundo piso del dormitorio de la vivienda; y la segunda, desde el Receptor N° 2, en horario nocturno, condición externa, correspondiente al patio de la casa.

Así, los citados receptores sensibles identificados como N° 1 y N° 2, se ubican en los siguientes puntos:

Receptor	Ubicación UTM, WGS84, H18
N° 1	N: 5922622 y E: 674693
N° 2	N: 5922610 y E: 674698

En la misma Ficha de medición se dejó constancia de las siguientes observaciones: *“Durante las mediciones nocturnas, se realizaron mediciones en RE1 con clientes y música ENVASADA. Dicha actividad fue realizada con ventanas abiertas en sector TERRAZA FUMADORES”¹; Ruido de Fondo no afectó las mediciones en RE1 y RE2. Todas las mediciones fueron nocturnas, entre las 22:15 PM y las 22:38 PM, del 14-09-2018”; y “El ruido si bien era fluctuante (la diferencia entre NPS max y NPS min fluctuó entre 5 y 9 dBA(L)) pues dependía del nivel de actividad de ejecución, era continuo”.*

Adicionalmente, en el Acta de Inspección Ambiental se señala que *“Siendo las 22:05 horas del día 14-09-2018, se procedió a concurrir al exterior de la Unidad Fiscalizable denominada PUB BAR CALLEJON, localizada en CALLE COCHRANE N° 1269, de la comuna de CONCEPCIÓN, Región del BIOBIO, verificándose que en esos instantes se encontraba funcionando normalmente, con clientes y música en vivo”; “Se constata que el sector TERRAZA de la UF, cuenta con ventanas corredizas, las cuales se encontraron abiertas durante las mediciones, localizadas a similar altura de la cumbre del techo de la vivienda de 2 pisos identificada como RE1 (la altura de la terraza es equivalente con un tercer piso)”. “Antes de finalizar la calibración y preparación de las mediciones, se constata que la música había finalizado, reduciéndose notoriamente el nivel de presión sonora incidente tanto en RE1*

¹ Cabe hacer la aclaración que las ventanas abiertas a las que se refieren las observaciones consignadas en las Fichas de Medición se refieren a las ventanas **de la fuente emisora** (Bar Callejón, terraza del segundo piso) y no a la condición de ventana abierta o cerrada del receptor sensible, ya que, tal como se indicó, las mediciones de NPS fueron se realizaron en condición externa.

como en RE2. Sin embargo, **el local continuó funcionando con música envasada y clientes en su interior**, por lo que se determinó proseguir con las mediciones de NPS"; El recorrido inspectivo interior realizado al nivel denominado TERRAZA (para Fumadores), permitió observar el funcionamiento del sector **con uno (1) de los ventanales de vidrio abiertos**, [...]. Se constata que el techo de la terraza es de material liviano de nombre POLICARBONATO, con adornos interiores en madera".

Según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado para las mediciones descritas anteriormente, consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G066145, con certificado de calibración de fecha 22 de junio de 2018 y en un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64891, con certificado de calibración de fecha 22 de junio de 2018.

Asimismo, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, que los receptores sensibles, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de Concepción, se ubican en la Zona CU4A. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011, y por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

De esa forma, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignaron dos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 14 de septiembre de 2018, en horario nocturno, en condición externa, realizadas en los receptores R1 y R2, **registró una excedencia de 16 dB(A) y 17 dB(A)**, respectivamente. El resultado de la medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1

Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor R1 y R2, en horario nocturno, condición externa.

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
R1	Nocturno	61	-	II	45	16	Supera
R2	Nocturno	62	-	II	45	17	Supera

- **Mismos interesados (denuncias)**

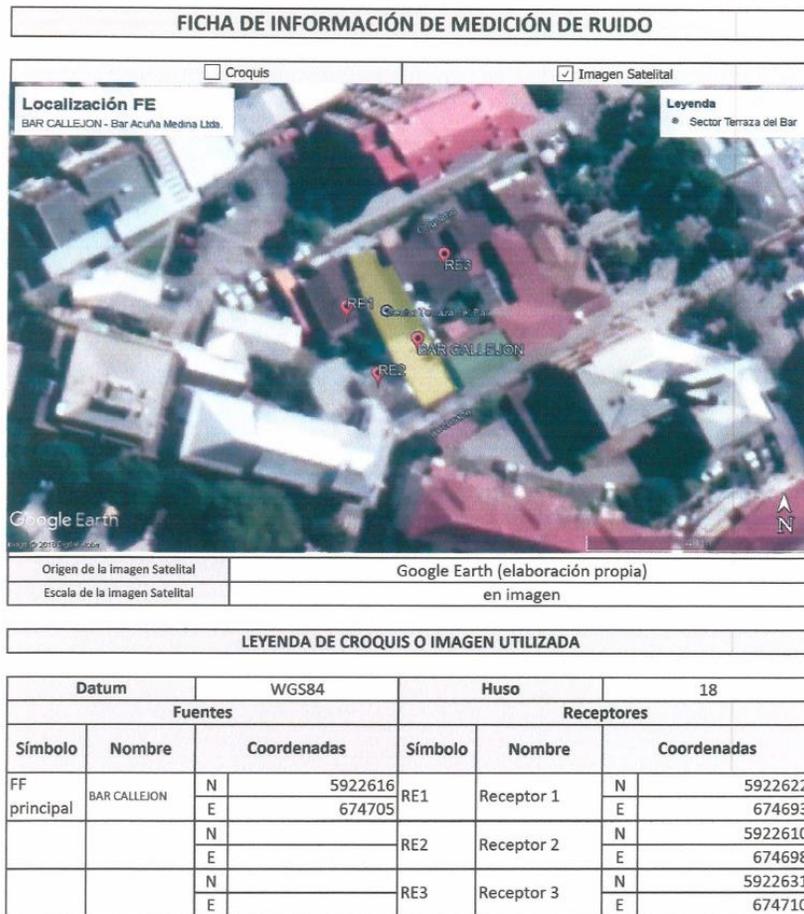
Conviene a continuación identificar en esta solicitud a las personas afectadas por la superación de nivel de presión sonora generados por la fuente emisora en cuestión. Así, de los antecedentes que originan el Rol D-076-2017, se desprende que, con fecha 24 de marzo de 2017, la SMA recibió una denuncia ciudadana, efectuada por don Patricio Gabriel Damke Marin. Dicha denuncia fue reiterada con fecha 4 de abril de 2017. Por su parte, con fecha 2 de junio de 2017, se recibió en la SMA una segunda denuncia ciudadana presentada por doña Camila Garfías Castro. Asimismo, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Concepción también realizó una denuncia respecto de la titular, con fecha 12 de agosto de 2016, reiterada luego el 25 de octubre del mismo año y,

posteriormente, con fecha 12 de mayo de 2017. Todas las cuales se tuvieron en cuenta al momento de la formulación de cargos.

Posteriormente, los interesados en el procedimiento, han realizado una serie de presentaciones en orden a señalar la continuación de la contaminación acústica emanada de la fuente emisora. Así, en el caso de la Sra. Garfias, en escrito presentado con fecha 1 de febrero de 2018, manifestó su disconformidad con lo propuesto por la titular en el programa de cumplimiento refundido de fecha 19 de enero de 2018. Posteriormente, con fechas 11 de mayo, 6 de junio y 28 de septiembre de 2018, la misma interesada, presentó antecedentes e imágenes dando cuenta de que el incumplimiento normativo continuaba.

Así, todas las intervenciones de los denunciantes y posteriormente interesados en el procedimiento alegan contaminación acústica generada por el Bar Callejón, a partir de los ruidos generados en el establecimiento. A continuación, se indica la ubicación de los receptores sensibles en relación a la fuente emisora:

Figura N° 1.



Fuente: Ficha de medición de ruido, página 2. Informe de Fiscalización DFZ-2018-1245-VIII-MP

Por su parte, de la información que se extrae del expediente Rol D-076-2017, el receptor identificado en la figura anterior como R1 y R2 corresponde a la denunciante Sra. Camila Garfias, mientras que R3 corresponde a la vivienda del Sr. Patricio Damke.

Luego, cabe destacar que con fecha 28 de septiembre de 2018, la Sra. Camila Garfias, presentó un escrito donde describió los eventuales efectos a la salud tanto de la interesada como de su núcleo familiar, señalando algunos tratamientos y circunstancias médicas como consecuencia del ruido. Para lo anterior, acompañó dos copias simples de: a) Un certificado de atención en el Centro de Salud de O'Higgins de Concepción, de la Sra. Rosa Elvira Castro Toledo, madre de la interesada, diagnosticada con trastorno ansioso nocturno, insomnio y un tercer diagnóstico con letra ilegible, de fecha 26 de septiembre de 2018; y b) un informe de salud firmado por el médico Sr. Sebastián Morales, de fecha 25 de septiembre de 2018, por el cual certifica que el Sr. Alejandro Garfias Castro, perteneciente al CESFAM O'Higgins, tiene diagnóstico de insomnio y trastorno adaptativo severo con síntomas ansiosos – depresivos, secundario a contaminación acústica intensa, provocado por el recinto Bar Callejón. Se lee además que la condición actual del paciente corresponde a ansiedad, irritabilidad, pérdida de concentración, sufre atracones de comida, fatiga, pérdida de control de impulsos, ánimo bajo y cefalea crónica, de 3 años de evolución, y en tratamiento con zopiclona 7,5 mg SOS.

Si bien, la información contenida en dichos documentos no permite concluir una relación causal clara, directa e indubitada entre las patologías indicadas y el ruido de la fuente emisora objeto del procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017, permite, a lo menos, tener un indicio de que al menos una de las personas pertenecientes al núcleo familiar de uno de los interesados, el Sr. Alejandro Garfias Castro, es un receptor vulnerable, al poseer una condición médica especial².

Así, este antecedente recién expuesto representa, a juicio de este Fiscal Instructor, **un indicio racional para decretar las medidas provisionales solicitadas, teniendo en cuenta que una de las personas pertenecientes al núcleo familiar de uno de los interesados, posee características que lo hacen caer en la categoría de receptor vulnerable, y respecto del cual, la mantención a través del tiempo de la fuente de ruido continuo del Bar Callejón, representa un riesgo inminente para su salud.** Dicho riesgo no se limitaría en la consideración del receptor vulnerable y demás receptores sensibles involucrados, dado que, tal como puede observarse en la Figura N° 1, existe población circundante a la fuente emisora que no se ha manifestado en el presente procedimiento, pero respecto del cual se hace presumible su afectación.

La idea de los indicios racionales para decretar medidas provisionales en un procedimiento administrativo sancionador encuentra respaldo en la doctrina. Así, por ejemplo se ha afirmado que *“Cabe, pues sintetizar el presupuesto de hecho necesario para adoptar las medidas provisionales del procedimiento administrativo sancionador como la de un peligro, aunque no se requiera de una prueba verdadera y plena de su existencia sino sólo indicios racionales”*³.

² Otros tipos de receptores vulnerables, como niños y menores de edad, han sido objeto de protección, en materia de ruidos, ver: TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-13-2016. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2016. Considerando Tercero.

³ Manuel Rebollo Puig et. al., *Derecho Administrativo Sancionador* (Valladolid, Lex Nova: 2010), 531.

Cabe indicar, por otro lado, que el número de personas no es algo que en este caso sea el fundamento de la medida solicitada. Así, **la adopción de la medida no se basa en criterios meramente cuantitativos**, en tanto los receptores sensibles, emplazados en área urbana, si bien son pocos en número, cada uno solo, y por sí mismo, gozan de la protección que establece la norma de emisión, en tanto límites de presión sonora según la zona donde se emplacen⁴. Contar numéricamente los potenciales receptores sensibles, en este caso, no aumenta ni disminuye la existencia del riesgo ni su inminencia.

En ese sentido, la norma de emisión, el D.S. N° 38/2011 MMA **mira al individuo y a la comunidad** al fundamentar su dictación (el destacado es nuestro):

*“Se consideró necesario proteger aún más **a la comunidad** de los efectos del ruido, considerando en especial **su descanso nocturno**. Por esto se establecerían límites más estrictos tanto para el período nocturno [...]”.*

*“Que recientemente la Organización Mundial de la Salud, OMS, ha publicado un estudio referente al ruido nocturno y sus efectos en la salud, específicamente el documento llamado “Night Noise Guidelines for Europe” (2009), donde se señala que para la prevención primaria de **efectos subclínicos** adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de **la gente** se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como **límite basado en salud**, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, **incluyendo grupos más vulnerables** como niños, **enfermos crónicos y los ancianos** [...]”.*

Así mismo, su artículo 1° establece que *“El objetivo de la presente norma es **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”.*

Por su parte, el artículo 6° señala que *“Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por:*
*19. 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”.*

- **Riesgo a la salud de las personas producto del ruido generado por la fuente**

La inminencia del riesgo también puede ser determinada en términos prospectivos atendiendo a la probabilidad de ocurrencia de efectos sobre los receptores sensibles, que van a tener la exposición continua al ruido.

⁴ Y ello no se alejaría de la práctica de esta SMA, en el caso de inicio de procedimientos sancionatorios, donde ha sido uno solo el receptor sensible, que ha fundamentado la formulación de cargos. Adicionalmente a lo anterior, se debe considerar el tipo de análisis que esta SMA realiza, para estimar el número de personas afectadas, en fase de dictamen, respecto de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA en materia de ruidos.

En primer lugar, es importante señalar que la fuente, correspondería a una **fente de emisión que posee un funcionamiento diario de 18:00 a 01:00 hrs de lunes a miércoles, de 18:00 a 02:00 hrs. los jueves, de 16:00 a 03:00 hrs. los días viernes y de 19:00 a 03:00 hrs. los sábados**⁵, que se encuentra ubicada en una zona clasificada como área preferentemente residencial, es decir Zona II, por consiguiente, el límite de la norma establecido correspondería a 45 dB(A), para horario nocturno. Como se señala anteriormente, los NPS registrados en las actividades de fiscalización corresponden a 64 dB(A) para horario nocturno, para el receptor ubicado en calle Cochrane N° 1277, comuna de Concepción⁶. Complementariamente, con fecha 14 de septiembre de 2018, se realiza una nueva medición en calle Cochrane N°1261, comuna de Concepción⁷, donde se obtuvo un resultado de medición de 61 y 62 dB(A) para horario nocturno, ambos NPS medidos en condición externa. Ahora bien, respecto a los niveles de ruido registrados, se puede señalar que el conocimiento científicamente aceptado⁸, da cuenta que los niveles de presión sonora de al **menos 30 dB(A) obtenidos en dormitorios, con un período de tiempo de exposición de 8 horas, genera interrupción del sueño**; por otra parte, **una emisión de 35 dB(A) registrada en el interior de las viviendas, con un tiempo de exposición de 16 horas, genera interferencia con la comunicación**.

En el mismo sentido, existe evidencia científica suficiente respecto a umbrales de emisión, dando cuenta de los siguientes efectos, producto de la exposición a los NPS generados por la fuente de ruido en cuestión:

Grupo	Efectos	Indicador	Umbral (dB)
Efectos Biológicos	Despertar electroencefalográfico	L _{A, max interior} ⁹	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	Incremento de la movilidad media durante el sueño.	L _{noche, exterior} ¹⁰	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: Guía Night Noise Guidelines de la OMS

Al respecto se puede señalar, que en la última medición, se constatan NPS generados por la fuente, entre 61 dB(A) y 62 dB(A) para ruido nocturno¹¹, en los receptores R1 y R2, y que, por consiguiente, considerando la evidencia científica suficiente, se puede señalar que producto de dicha exposición, en los receptores sensibles expuestos a las emisiones de la fuente, existe una alta probabilidad que se provoquen **efectos biológicos**, como despertar electroencefalográfico, movilidad, cambios en la duración de varias etapas del sueño; efectos en la

⁵ Según lo publicado en página de Facebook "Bar Callejón".

⁶ Domicilio del Sr. Patricio Damke. Dicha superación sustentó la formulación de cargos.

⁷ Domicilio de la Sra. Camila Garfias.

⁸ World Health Organization. Fact sheet N° 258: Occupational and community noise. 2001.

⁹ L_{A, max interior}: Valor máximo obtenido en un período de medición de ruido desde el interior de una casa.

¹⁰ L_{noche, exterior}: Valor Leq tomando en el período nocturno, desde el exterior.

¹¹ El límite normativo establecido, para esta medición es de 45 dB(A).

calidad del sueño, como incremento de la movilidad media durante el sueño; efectos en el bienestar, como molestias durante el sueño, uso de somníferos y sedantes; **efectos en condiciones médicas** como Insomnio (diagnosticado por un profesional médico) en la estructura del sueño y fragmentación del sueño y en general, en la calidad del sueño; y además, efectos como **alteración del bienestar** manifestadas en molestias durante el sueño, uso de somníferos, y efectos sobre condiciones médicas, como insomnio.

Los efectos indicados anteriormente, tienen relación con efectos en la calidad del sueño. A su vez, la afectación de dicho estado, trae consigo como consecuencia otros efectos, como¹²:

- Incremento en la presión arterial, de la tasa cardiaca y de amplitud del pulso.
- Vasoconstricción.
- Cambios en la respiración.
- Arritmias cardiacas.
- Incremento del movimiento corporal.
- Procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo, los cambios en la secreción de hormonas “activadoras”.

Los antecedentes científico-teóricos anteriormente señalados, se ven corroborados en este caso en particular, dado que el Sr. Alejandro Garfias y la Sra. Camila Garfias, ingresaron con fecha 28 de septiembre de 2018 un escrito ante esta Superintendencia, que daría cuenta de condiciones médicas particulares, que se verían influenciadas producto de la exposición al ruido generado por “Bar Callejón”. En dicho escrito, respecto a la emisión de ruido, el Sr. Alejandro Garfías Castro manifiesta *“En el presente, en lo personal yo, Alejandro Garfias, me mantengo bajo tratamiento médico debido al daño que está afectando mi salud psíquica y física recurriendo al uso de antidepresivos y psicofármacos como Setralina 50 mg y Zonpiclona 7,5 mg respectivamente para poder tratar mi depresión, trastorno de ansiedad y principios de ansiedad y cefalea crónica, desde hace 3 años todo ocasionado por la llegada de Bar Callejón”*. Complementariamente el Sr. Alejandro Garfias, señala *“Lo mismo para mi madre, Rosa Elvira Castro Toledo, 60 años, que debido a su avanzada edad ha tenido que recurrir a ayuda médica, diagnosticándose de insomnio, hipertensión y todos los síntomas ocasionados por el stress, pérdida en su estado de ánimo, la pérdida de sueño y cefaleas crónicas”*. Este escrito, es acompañado por dos certificados médicos. El certificado médico, de fecha 26 de septiembre de 2018, emitido a nombre de Rosa Castro Toledo por el Doctor Oscar Basult Ernst, médico general del Centro de Salud de O’Higgins de la Municipalidad de Concepción, da cuenta que el diagnóstico de la Sra. Rosa Castro consiste en *“Trastorno ansioso reactivo, insomnio, depresión reactiva. Se deriva a salud mental”*. Por otra parte, el certificado médico de fecha 25 de septiembre de 2018, emitido a nombre de Alejandro Garfias Castro por el Doctor Sebastián Morales Fredes, médico general del CESFAM, Centro de Salud de O’Higgins de la Ilustre Municipalidad de Concepción, da cuenta que el diagnóstico de la Sr. Alejandro Garfias consiste en *“insomnio y trastorno adaptativo severo con síntomas ansiosos-depresivos, secundario a contaminación acústica intensa, provocado por el recinto “Bar Callejón”. Condición actual del paciente: ansiedad, irritabilidad, pérdida de concentración, sufre atracones de comida, fatiga, pérdida de control de impulsos, ánimo bajo y cefalea crónica, de 3 años de evolución, en tratamiento con zopiclona 7,5 mg SOS”*.

¹² OSMAN. 2011. Ruido y Salud. p. 24.

Considerando los antecedentes expuestos, es razonable señalar que estas personas se ven afectadas por la emisión generada por “Bar El Callejón”, sumado a que poseen una condición de mayor vulnerabilidad a la exposición del ruido por sobre la normativa vigente, al poseer condiciones médicas especiales. Lo anterior, en base a lo indicado por la OMS, la que, dentro de los efectos adversos sobre la salud de las personas, identifica subgrupos vulnerables, señalando como ejemplo “*personas con enfermedades o problemas médicos específicos; los internados en hospitales o convalecientes en casa; los individuos que realizan tareas cognitivas complejas; ciegos; sordos, fetos, bebés, niños pequeños y ancianos en general*”¹³.

Finalmente, y considerando los antecedentes presentados, se debe concluir que este apartado justifica el denominado *periculum in mora* de la medida provisional solicitada, al pretender evitar un riesgo mayor, que podría derivar en un daño a la salud de las personas.

- Conducta de la titular en el procedimiento sancionatorio

Conviene en el presente apartado describir algunas circunstancias relativas a la conducta de la titular en puntos específicos dentro del procedimiento, que son necesarios destacar y que vienen a justificar, adicionalmente, las medidas solicitadas.

En efecto, el artículo 48 de la LO-SMA prescribe que se tomarán en cuenta las circunstancias del artículo 40 en la decisión de adopción de medidas provisionales, sean pre procedimentales o decretadas iniciado un sancionatorio¹⁴. Así, **la inminencia del riesgo también puede ser determinada en términos retrospectivos** atendiendo a la conducta de la titular y a la continuidad de la operación durante todo el procedimiento sancionatorio Rol D-076-2017.

Posteriormente, y a raíz de nuevos escritos ingresados por los interesados, que corresponden a las mismas personas afectadas, tras considerarse una persona de su núcleo familiar como receptor vulnerable, se realizaron nuevas mediciones de nivel de presión sonora, que arrojaron nuevas superaciones, lo que sirve de antecedente, junto con los certificados médicos acompañados, para la solicitud de las medidas provisionales del presente Memorándum. Así, de las acciones y omisiones que la propia titular ha llevado o no a cabo, y que se encuentran incorporadas dentro del procedimiento tenido a la vista, **se puede inferir racionalmente que la fuente emisora de ruidos continuará inminentemente en funcionamiento normal de acuerdo al horario publicado en redes sociales y, así, en incumplimiento, si se considera la operación normal del establecimiento, operando por sobre los límites de la norma de emisión**, cuestión que representa un riesgo para los receptores ya individualizados, situación que hace imperante la imposición de las medidas provisionales solicitadas en el presente

¹³ OMS. 1999. Guías para el ruido urbano.

¹⁴ “Las medidas señaladas en el inciso anterior...”

(i) podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y

(ii) deberán ser proporcionales

1.- al tipo de infracción cometida y

2.- a las circunstancias señaladas en el artículo 40” (la numeración y destacado es nuestro).

Memorándum. Por último, cabe considerar que el criterio de la reiteración de la superación de la norma de ruido, que fundamenta un peligro para la población circundante, expuesta a dicha contaminación, y que determina un riesgo o daño inminente a la salud de las personas, haciendo necesaria su prevención mediante medidas aún más gravosas que las solicitadas en el presente Memorándum, ha sido considerado por el Segundo Tribunal Ambiental en el Rol S-23-2016¹⁵.

Al respecto, la titular ha acompañado a lo largo del procedimiento sancionatorio una serie de antecedentes que dan cuenta de la **construcción de obras y acciones en el establecimiento**. El punto, en el marco del presente Memorándum, es que dichas obras y acciones, que se condicen con lo propuesto por la titular en el programa de cumplimiento, que luego fue rechazado, han sido obras y acciones fuera del marco de un eventual programa de cumplimiento, es decir, no aprobadas ni respaldadas por una resolución de esta SMA por haber resultado insuficientes. En ese sentido, la titular ha mal interpretado el incentivo al cumplimiento, entendido como un *“Plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”*¹⁶. En ese sentido, el significado atribuido a la palabra “plan” según la RAE implica una *“Intención, proyecto”* o un *“Escrito en que sumariamente se precisan los detalles para realizar la obra”*. Por tanto, lo que pretende el programa de cumplimiento y toda la fase que va desde su presentación por parte del titular, hasta la resolución que lo aprueba, es realizar una suerte de planificación y sistematización de **obras futuras a ejecutar**. Las obligaciones así comprometidas se hacen exigibles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, incluyendo sus plazos. Lo anterior es de toda lógica, ya que la resolución de aprobación implica llegar a un momento en que las acciones propuestas, y los demás elementos como plazos, reportes, costos, impedimentos y acciones alternativas, propuestas por la titular, son validadas por la autoridad, otorgando garantía que dicho programa de cumplimiento satisface los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y que con ello el infractor volverá al cumplimiento, resguardando con ello el bien jurídico medio ambiente y los derechos de los demás interesados en el procedimiento.

Así las cosas, en el presente procedimiento, la titular, sin tener una resolución aprobatoria del programa de cumplimiento presentado, comenzó a tomar acciones como la construcción de cielo en la terraza, la construcción de muros en el primer piso, la instalación de paneles modulares, entre otros, **sin esperar que la SMA se pronunciara en una resolución aprobatoria sobre dichas medidas**.

Adicionalmente a lo anterior, como es posible en un procedimiento con varios interesados, uno de ellos se pronunció sobre la ineficacia del PdC, específicamente, sobre la falta de cierre acústico de la terraza del lado poniente del establecimiento (Sra. Garfias), cuestión que fue representada por esta SMA, tanto en una resolución de observaciones, como en una reunión de asistencia al cumplimiento. Al no recibir respuesta alguna de la posibilidad de hacerse cargo de lo anterior, se procedió a analizar el PdC presentado, llegando a la conclusión que este debía ser rechazado.

¹⁵ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-23-2016. Resolución de fecha 15 de enero de 2016. Considerando 12°.

¹⁶ Artículo 2° letra g) del D.S. N° 30/2013 MMA.

Recibidos los descargos, la titular acompaña cierta información de una supuesta instalación de un muro de vidrio y metal sobre el muro cortafuegos del deslinde de la terraza del segundo piso (es decir, tomó una acción nuevamente sin informar ni proponerla a la SMA en el PdC y procedió a ejecutarla por iniciativa propia: *“Su ejecución comenzó el día 29 de mayo de 2018, luego de una reunión de asistencia que se realizó a las 12:00 horas de ese día con funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente en [sic], quienes nos explicaron la importancia de construir un cierre total de la terraza”*). A su vez, señala que dicha obra debió ser paralizada por orden de la DOM de la Municipalidad de Concepción. Dicha obra fue construida con *“perfiles de acero (perfil tubular 70x30x2mm), con una dimensión de 1,3 metros de alto por 3 metros de largo”*; utilizando una perfilería de aluminio L25, con una dimensión de los *“módulos de 1,23 metros de alto y 2,93 metros de largo”*; *“hojas vidriadas de 1,5 metros de ancho y 1,22 metros de alto y con vidrio o cristal de un espesor de 4,8 mm a 5,2 mm”*.

Aún más, la titular, al justificar sus medidas señala en sus descargos que dicha obra, en el sector poniente de la terraza *“permitió aumentar la altura del muro hasta los 3 metros 30 cm, impidiendo así que las ondas sonoras emanadas de los emisores situados en la terraza del establecimiento comercial en que opera Bar Callejón [...] puedan escapar hacia el exterior. El aumento de la altura retiene las ondas sonoras dentro de la terraza del establecimiento”*. Dicha afirmación, sin sustento técnico, fue descartada por la medición de nivel de presión sonora de fecha 14 de septiembre de 2018, por la cual se constataron superaciones de 16 dB(A) y 17 dB(A), por sobre el límite permitido. Al respecto, si se toma en cuenta la superación de 19 dB(A), que sustentó la formulación de cargos, se llega a la conclusión que la acción tomada por la titular, fuera del programa de cumplimiento, correspondiente a un muro de vidrio y metal sobre muro cortafuego en el deslinde de la terraza del segundo piso (sector poniente), ha resultado ineficaz para reducir la contaminación acústica.

Por tanto, dado todos estos antecedentes y circunstancias señaladas, **existe un riesgo cierto que la titular siga tomando medidas sin una planificación adecuada, sin ser evaluadas, sin contexto, ineficaces y alejadas de la normativa vigente, al tratarse de una conducta que ha sido desplegada por la titular durante el procedimiento**, tal como se ha indicado anteriormente. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar, que no se duda de la buena fe y del espíritu de colaboración que la titular ha tenido a lo largo del procedimiento, cuestión que ha sido planteada por la titular en sus descargos, pero que ello deberá ser ponderado en el Dictamen que se dicte al efecto.

- **Fundamento de la proporcionalidad de las medidas solicitadas**

Finalmente, cabe agregar que, las medidas provisionales, como requisito establecido en la LO-SMA, deben ser proporcionales al tipo de infracción cometida. Así, en primer lugar, se debe indicar que en el Rol D-076-2017, se imputó la infracción contenida en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, es decir el incumplimiento de las normas de emisión, específicamente la infracción al D.S. N° 38/2011 MMA que fija los niveles máximos de presión sonora.

Tal como se indicará en la parte donde se describen las medidas solicitadas y teniendo en cuenta lo anterior, estas resultan proporcionales a la infracción por ruidos y no requieren de la autorización del tribunal ambiental competente, ya que no tienen la entidad para caer dentro de los literales c), d) ni e) del artículo 48 de la LO-SMA, sino que son solicitadas en virtud de las letras a) y f) del mismo artículo. Lo anterior ha sido subrayado por los

mismos entes jurisdiccionales, en materia de ruidos: *“En efecto, los literales a), b) y f) ofrecen al ente fiscalizador una amplia gama de posibilidades para abordar situaciones que persigan evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, debiendo recurrir al órgano jurisdiccional competente sólo en tanto ellas resulten insuficientes a la luz de las situaciones constatadas, y sea necesaria la implementación de una medida más gravosa”*¹⁷.

Así, la unidad fiscalizada seguirá en operaciones, ya que lo solicitado no se traduce en la paralización de la actividad, que no tiene relación con la causa basal de la solicitud – riesgo inminente a la salud de la población por continua superación de la norma de emisión de ruidos, la cual seguirá en operación¹⁸. En ese contexto, las medidas solicitadas de mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del recinto “terracea”, el sellado de instalaciones como ventanales, la instalación de limitadores acústicos, que tengan por objeto controlar el nivel del ruido emitido en la terraza producto de la música envasada y una medición de ruido, que involucre mediciones que cumplan con el estándar establecido en el D.S. 38/2011 MMA en receptores sensibles, resultan proporcionales, en tanto las restricciones que se le imponen al titular mediante su ordenación tienen un correlación directa con el fin que se persigue, que es evitar la materialización de un eventual daño a la salud de las personas, receptores vulnerables del ruido, correspondiendo a las medidas más idóneas y menos gravosas de las que se dispone y no afectando innecesariamente otros derechos o intereses¹⁹.

En virtud de todo lo señalado, así como lo dispuesto el artículo 48 de la LO-SMA, solicito tenga bien a disponer la aplicación de las siguientes medidas provisionales, por un **periodo de vigencia de 30 días corridos** a partir de la fecha de su notificación:

I) Medida de corrección, seguridad o control que impida la continuidad de la producción del riesgo o daño del artículo 48 letra a), en los siguientes términos:

Ordenar realizar un **mejoramiento de las condiciones de aislación acústica** de la fuente generadora del ruido, cuyo funcionamiento de cuenta de emisiones de ruido por sobre los límites establecidos en la normativa vigente, a saber D.S. N° 38/2011 MMA. Para lo anterior, deberá considerar al menos, como fuentes de ruido, la actividad llevada a cabo en la terraza, la música envasada, llevada a cabo, emitida o producida en cualquier piso del establecimiento Bar Callejón. Dicho mejoramiento de las condiciones acústicas del establecimiento, **deberá consistir al menos, en un revestimiento interior de la obra denominada “Muro compuesto por ventanales y metal sobre muro cortafuegos en el deslinde de la terraza del segundo piso”, que corresponde a la totalidad de las ventanas del lado poniente, colindante con la Sra. Camila Garfias, con material que posea la capacidad de mitigar a lo menos 17 dB(A), sin dejar vanos ni aperturas por la cual se siga contaminando acústicamente al**

¹⁷ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-59-2017. Resolución de fecha 20 de febrero de 2017. Considerando 10°.

¹⁸ Dicho criterio de diferenciación entre medidas adoptadas directamente por la Superintendencia y las medidas que deben pasar por una revisión judicial, en materia de ruidos, ha sido adoptada, por ejemplo, en: SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-60-2017. Resolución de fecha 24 de febrero de 2017. Considerando 9°.

¹⁹ El anterior razonamiento, que puede ser aplicado a este caso, se ha realizado en: SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-59-2017. Resolución de fecha 20 de febrero de 2017. Considerando 12°.

entorno. La titular deberá presentar ante esta Superintendencia, un Informe acústico que dé cuenta de la acreditación de dichas circunstancias, acompañando, además, el certificado de título del referido profesional que lo elaboró.

Complementariamente, el titular deberá instalar limitadores acústicos, que tengan por objeto controlar el nivel de presión sonora generado por la música envasada que se genera en la terraza del local. Dichos limitadores acústicos, deberán ser calibrados e instalados por un ingeniero acústico, con el objeto de determinar el espectro de audio óptimo de las fuentes, para cumplir con la normativa vigente en los receptores sensibles.

Como **medios de verificación**, la empresa deberá enviar a esta Superintendencia, dentro del plazo de **30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que decreta las medidas, un informe** que contenga: Informe técnico de evaluación de ruidos, emitido por el profesional técnico a cargo de la obra, que dé cuenta de la correcta implementación de la medida de mitigación de ruido, materialidad, dimensiones, entre otros. Deberá acompañar fotografías (fechadas, georreferenciadas y validadas ante notario público) y videos. Además, deberá remitir a esta Superintendencia las facturas de compra de los limitadores acústicos, un informe emitido por el Ingeniero Acústico, que instalará el limitador acústico, dando cuenta de su instalación y del procedimiento ejecutado para su calibración, acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas que muestren el procedimiento y la instalación del señalado equipo; y Certificado de título del Ingeniero Acústico que instale el equipo limitador acústico y respalde la medida de revestimiento. Adicionalmente, la información generada debido a la implementación de esta medida deberá ser remitida a jorge.ossandon@sma.gob.cl.

II) Medida asociada al sellado de aparatos o equipos contemplada en el literal b) del artículo 48 de la LO-SMA, en los siguientes términos:

Ordenar el sellado de los aparatos asociados a la obra denominada “ventanales de vidrio y metal sobre muro cortafuegos en el deslinde de la terraza del segundo piso”, que corresponden a la totalidad de las ventanas del lado poniente, colindante con la Sra. Camila Garfias. El sellado de estos ventanales, tendrá por objeto bloquear de manera definitiva las ventanas, de modo evitar que los trabajadores, administradores y clientes del local abran los ventanales, evitando así el escape de la energía sonora hacia los receptores sensibles. Al respecto cabe señalar que esta obra está constituida por diferentes partes, algunas de las cuales corresponden a ventanas corredizas que sirven a la ventilación y a otros fines. Dicha estructura, constituye un aparato, en tanto ser un objeto formado por una combinación de piezas y elementos que sirven para desarrollar un trabajo o función determinados, independiente de si su funcionamiento se basa en energía mecánica o de otro tipo.

Como **medios de verificación**, la empresa deberá enviar a esta Superintendencia, dentro del plazo de **5 días corridos contados desde la notificación de la resolución que decreta las medidas, facturas de materiales o boletas de servicio que den cuenta de la obra realizada para el sellado de los ventanales y fotografías fechadas y georreferenciadas de la obra sellada.** Adicionalmente la información generada en esta medida deberá ser remitida a jorge.ossandon@sma.gob.cl.

III) Medida asociada a medición de ruido que acredita eficacia de la medida a implementar y análisis específicos que serán de cargo del infractor, en materia de ruidos, del artículo 48 letra f), en los siguientes términos:

Ordenar la presentación de una **medición de ruido de acuerdo a la metodología establecida en el D.S. 38/2011 MMA**. Dicha medición de ruido, tendrá por objeto verificar la eficacia de las medidas de mitigación de ruido implementada y deberá ser realizada en los mismos receptores evaluados durante las actividades de fiscalización realizadas por la SMA de fecha 14 de septiembre de 2018, de manera particular en el receptor identificado como R1 y R2 de la Figura N° 1, que corresponde a la propiedad adyacente del lado poniente del establecimiento (Sra. Camila Garfias). Además, la medición antes dicha, deberá ser realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). En caso de que la medición no pueda ser realizada por una ETFA, por circunstancias fuera del alcance del regulado, la empresa deberá acreditar dicha circunstancia ante esta SMA, y deberá realizar la medición con una empresa reconocida en el rubro.

Es importante señalar, que el objeto de esta medición consiste en verificar la eficacia de la medida de mitigación. En base a lo anterior, los resultados obtenidos de dicha medición, se deberán encontrar bajo la normativa vigente.

Para acreditar el correcto cumplimiento de la presente medida, la empresa deberá enviar a esta Superintendencia, a más tardar en el plazo de **10 días corridos** contados desde la notificación de la resolución que ordena las citadas medidas, **cotización y calendarización de la medición a realizar por la ETFA**. En caso de que la empresa, no pueda realizar la medición por medio de una ETFA, deberá acompañar los medios de verificación respectivos, antes de dicha fecha, acompañando complementariamente la cotización y calendarización de la medición a realizar con la empresa alternativa.

Finalmente, la empresa, deberá enviar a esta Superintendencia **informe técnico de medición de ruidos** de acuerdo a la metodología establecida en el D.S. 38/2011 MMA, emitido por la ETFA, en el plazo de **30 días corridos** contados desde la notificación de la resolución que ordena las citadas medidas.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Jorge Ossandón Rosales
Fiscal Instructor. División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente