



MEMORÁNDUM D.S.C N° 80/2020

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : GONZALO PAROT HILLMER
JEFE DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO (S)

MAT. : Solicita medidas provisionales procedimentales que indica

FECHA: 05 de febrero de 2020.

1. Antecedentes.

Con fechas 1 de julio de 2013, 11 de marzo de 2015, 20 de noviembre de 2017 y 16 de mayo de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió cuatro denuncias. La primera, presentada por Leonardo Adrián Morales Saavedra en representación de la Junta de Vecinos N° 1 – U.V. N° 20 "Parque Residencial Valle Dorado"; la segunda, enviada mediante ORD. N° 2100/03/2015 de 10 de marzo de 2015 de la I. Municipalidad de Estación Central, proveniente de Leonardo Adrián Morales Saavedra en representación de la Junta de Vecinos N°1 – U.V. N°20 "Parque Residencial Valle Dorado"; la tercera y cuarta de Romina Labarca Rellú, mediante las cuales indicaron que estarían sufriendo producto de los ruidos generados por las actividades desarrolladas por "Gimnasio Milenium", ubicado en Calle Las Torres N° 3, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago.

Luego, con fecha 9 de mayo de 2018, se derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1313-XIII-NE, efectuado sobre la base de dos actas de inspección en las cuales constan mediciones de nivel de presión sonora realizadas desde un receptor sensible ubicado en calle Fernando de Aragón N° 6992, comuna de Estación Central. La primera, de fecha 11 de enero de 2018, efectuada en horario diurno en condición externa; y la segunda, de fecha 22 de enero de 2018, efectuada en horario nocturno, en condición interna y con la ventana abierta.

Sobre la base del acta de inspección efectuada con fecha 22 de enero de 2018 se dio inicio al procedimiento sancionatorio **Rol D-198-2019** con la Formulación de Cargos (Res Ex. N°1 Rol D-198-2019 de fecha 27 de noviembre de 2019) a la Sociedad Ulloa & Parada Limitada, titular de Gimnasio Millenium. Así, según consta en el expediente del referido procedimiento, el día 22 de enero de 2018, entre las 21:10hrs y las 21:22hrs, un funcionario de la SEREMI de Salud Región Metropolitana constató un nivel de presión sonora de **76 dB(A)**, sin afectación por ruido de fondo, lo que representa una excedencia de **31 dB(A)** respecto del límite establecido para la Zona II en el Decreto Supremo N° 38/2011.

La mencionada resolución fue notificada al titular de manera personal el día 3 de diciembre de 2019. Éste, durante la vigencia de los plazos establecidos por ley -los cuales fueron objeto de una ampliación de oficio otorgada por parte del Fiscal Instructor- no presentó un programa de cumplimiento, descargos, ni tampoco comunicó de ninguna manera la adopción de medidas de mitigación de ruido.

Adicionalmente, con fecha 22 de enero de 2020, fue recibida en Oficina de Partes de esta Superintendencia una presentación de la Sra. Romina Labarca Rellú, mediante la cual señaló que las emisiones de ruido no habrían cesado, e incluso habrían aumentado. Además, acompañó un certificado de nacimiento de Álvaro Vásquez Labarca, su hijo de dos años; y un Control de Embarazo efectuado el día 14 de enero de 2020, en Clínica REDSALUD, en el cual consta el estado de preñez de la denunciante.

2. Requisitos para la solicitud de medidas provisionales.

El artículo 48 de la LO-SMA, dispone que con el objeto de evitar un 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. A partir de dicha disposición, para la solicitud de una medida provisional se requiere; en primer lugar, que exista un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas; y en segundo lugar, que la solicitud sea fundada.

En efecto, la señalada disposición “permite adoptar medidas provisionales, antes o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Se trata de un poder que puede ser adoptado de oficio o a petición de parte, caracterizado por una regulación más sucinta que las medidas cautelares jurisdiccionales (...)”¹.

Estas medidas tienen una finalidad cautelar, esto es, evitar o impedir la continuación de condiciones de contingencia próxima de una amenaza de daño y sus efectos, es decir, un riesgo inminente a los bienes jurídicos amparados por el indicado artículo 48 de la LO-SMA -el medio ambiente o la salud por las personas- procurando la protección provisional de estos.

2.1 Riesgo para la salud de las personas.

En cuanto al riesgo para la salud de las personas, este se verifica en tanto es la consecuencia de la emisión de ruidos molestos que, conforme a la medición efectuada, llegó a superar la norma en 31 dB(A).

En el caso particular, Gimnasio Milenium es un recinto deportivo respecto del cual se puede establecer que se encuentra abierto de forma continua y regular, cuyo horario de funcionamiento sobrepasa las 21:00hrs. Lo anterior, se desprende; por un lado, de la especificidad de este tipo de recintos, los cuales se encuentran operativos y con actividades de forma normal, al menos durante los días hábiles de la semana; y por otro lado, de los antecedentes que constan en el expediente sancionatorio del presente procedimiento administrativo.

Ello, permite concluir que es altamente probable, a partir de la medición de ruidos de fecha 22 de enero de 2018, que durante los días de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable, sus emisiones continúen superando la norma establecida en el Decreto Supremo N°38/2011. Tal superación, importa una fuente de riesgo concreto para la salud de las personas, en particular, para los receptores sensibles, quienes al estar expuestos a niveles de presión sonora que exceden de forma considerable el límite normativo, resultarían afectados negativamente en su salud, tanto física como mental, resultando alterados los niveles mínimos de bienestar y de calidad de vida resguardados por la regulación ambiental².

En este sentido, corresponde 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

¹ Bermúdez, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental (Valparaíso, 2014), p. 500.

² Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° S-20-2018, considerando octavo.

por fuentes fijas, tales como las actividades industriales y comerciales, definiendo como Receptor a *“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.”*, teniendo la norma de ruido por objeto, precisamente, la protección de la salud de las personas.

La exposición al 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 y efectos psicológicos, siendo además un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se le somete a determinados niveles sonoros durante periodos prolongados.

La Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCS) han reconocido en sus monografías sobre criterios de salud ambiental (*Environmental Health Criteria*) los siguientes efectos³:

- a) Efectos auditivos: discapacidad auditiva, incluyendo tinnitus (escuchar ruidos en los oídos sin existir fuente sonora externa).
- b) Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y mediano plazo.
- c) Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormona del estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y el sistema inmune.
- d) Disminución del rendimiento en el trabajo y en la escuela, molestia, interferencia con el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral.

Por lo tanto, de acuerdo a las mediciones efectuadas en terreno, la fuente emisora, al superar los estándares establecidos en la normativa ambiental aplicable, estaría afectando la salud de la población, especialmente de aquellos receptores que se encuentran cercanos al establecimiento en cuestión, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales frente a este riesgo alto e inminente de carácter significativo.

2.2 Fundamento de la solicitud.

El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LO-SMA, consiste en que la solicitud de las medidas provisionales debe ser fundada. Sin embargo, es menester precisar que ello no implica, conforme a la jurisprudencia, que el estándar de motivación que requiere para su solicitud sea igualmente exigente al necesario para el pronunciamiento de una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador que imponga una sanción.⁴ Además, para la adopción de medidas provisionales no se requiere la

³ Los mencionados efectos se detallan, además, en el documento denominado *“Guidelines for Community Noise”*, del World Health Organization, Geneva.

⁴ 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 07 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*

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 mismos, 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 que además, la relación que existe entre el peligro que origina un riesgo de un daño grave e inminente a la salud de la población y los hechos que son materia del procedimiento sancionatorio.

3. Clasificación y definición de fuentes de ruido en actividades de esparcimiento.

En el D.S. 38. Art 6 numeral 3, se define como actividad de esparcimiento a *“toda instalación destinada a la recreación, el ocio, el deporte, la cultura y similares...”* Es por eso que los gimnasios pueden ser encasillados dentro de esta clasificación. En este tipo de actividades se podrán identificar y diferenciar las distintas fuentes emisoras de ruido, entre estas podemos encontrar:

- 3.1 Fuente Emisora de Ruido:** toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad. Se excluyen de esta definición las actividades señaladas en el artículo 5º del D.S. N° 38/11MMA.
- 3.2 Dispositivo:** Según el art. 6 N° 8 del D.S. N°38/11 MMA es, *“toda maquinaria, equipo o aparato, tales como generadores eléctricos, calderas, compresores, equipos de climatización, de ventilación, de extracción y similares, o compuesto por una combinación de ellos”*. Es común encontrar este tipo de equipos en eventos de alta convocatoria.
- 3.3 Sistema de sonido:** Consiste en la combinación de distintos dispositivos de transducción y conversión de energía acústica-mecánica-eléctrica y eléctrica-mecánica-acústica, en conjunto con equipos de procesamiento de señal más etapas de amplificación o potencia, los cuales aumentan la intensidad de la señal que ingresa a estos (señal acústica o eléctrica) para ser distribuida a una determinada audiencia por el medio elástico aéreo propagación (partículas de aire).
- 3.4 Parlante o altavoz:** Es un tipo de dispositivo utilizado en un sistema de sonido, el cual es utilizado para reproducir la señal eléctrica que llega a este, convirtiendo dicha señal en energía mecánica y a su vez transformándola en energía acústica audible. Este dispositivo se clasifica de acuerdo al espectro en frecuencia a reproducir. Dentro de estos se pueden encontrar sistema altoparlante de sub bajos, sistema altoparlante de medios y sistema altoparlante de agudos.

Las fuentes fijas al interior de las instalaciones utilizadas en las actividades de esparcimiento, afectan a la salud y la integridad de la población y, a su vez, están infringiendo los niveles máximos permisibles establecidos en el Decreto Supremo N°38. Por lo tanto, de acuerdo con las mediciones efectuadas en terreno, se hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales.

procedimiento sancionatorio (...) (el destacado es nuestro). De igual forma se ha pronunciado el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° S-5-2015, considerando séptimo, en relación a que *“(...) la determinación de la existencia de un daño ambiental o de la existencia de un daño a la salud de las personas, es un asunto complejo, de lato conocimiento, para el cual el legislador incluso prevé la existencia de un procedimiento especial -la acción de reparación por daño ambiental-, cuyo conocimiento y resolución ha sido entregado al conocimiento de tribunales especializados -los Tribunales Ambientales-, estándar que no puede exigirse para la adopción de una medida cautelar”*.

4. Solicitud de medidas provisionales de la letra a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA.

Se deberán implementar medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, de conformidad con lo establecido en el artículo 48, letra a, de la LOSMA, debiendo implementarse, en un plazo de 30 días corridos, contados desde que se notifique la presente resolución, las siguientes medidas:

4.1 Medidas generales de corrección y mitigación.

- a. Encomendar a un profesional competente la elaboración de un Informe Técnico Acústico, que identifique las principales fuentes emisoras de ruido, junto con las características y materialidad de las estructuras principales de la infraestructura (techo, paredes, suelo). El mismo deberá incluir sugerencias de acciones y mejoras que puedan ser implementadas en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N°38/2011 MMA.

El Informe Acústico deberá ser enviado a la Superintendencia en un plazo de 13 días corridos desde la notificación de la resolución que ordena medidas provisionales.

- b. Implementar, dentro del plazo de vigencia de las medidas provisionales que se ordenan, las acciones propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró.
- c. Instalar e implementar un limitador acústico en el cual se conecten todos los sistemas alto parlantes, el cual debe estar configurado y calibrado por un profesional en la materia, con el objeto de reducir el conjunto de las emisiones acústicas provenientes de los sistemas de reproducción y de amplificación del local.

Los medios de verificación asociados a la implementación de esta medida, deberán ser entregados a esta Superintendencia en un plazo de 5 días corridos desde la notificación de la resolución que ordena medidas provisionales.

- d. Reprogramar el horario de las actividades que produzcan altos niveles de presión sonora, evitando realizar este tipo de actividades en un horario posterior a las 21:00hrs.

Esta medida deberá implementarse desde que sea notificada la resolución que ordena implementar medidas provisionales, debiendo perdurar durante todo el plazo de vigencia de estas.

4.2 Medios de verificación.

- a. En primer lugar, se deberá dar cuenta de la implementación de las medidas mediante boletas de compra o guías de despacho respecto de materiales o servicios contratados, o cualquier otro antecedente fehaciente en el cual conste la realización de gestiones orientadas al cumplimiento de las medidas ordenadas.
- b. En segundo lugar, se constatarán dichas obras mediante fotografías fechadas y georreferenciadas que den cuenta del estado del recinto de forma anterior a la implementación de las acciones y posteriores a la ejecución de las mismas.
- c. En tercer lugar, se deberá acompañar un plano simple indicando las dimensiones del establecimiento y ubicación de las fuentes emisoras de ruido.

- d. En cuarto lugar, se acompañarán certificados o documentos, tales como Curriculum Vitae, que den cuenta de la idoneidad técnica del profesional o institución que elabore el Informe Técnico Acústico.
- e. Finalmente, una vez implementadas las medidas que recomiende el Informe Técnico Acústico, se deberán realizar dos mediciones de ruido con el objetivo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruido. Estas mediciones se deberán realizar bajo condiciones de funcionamiento normal del recinto, una en horario diurno, y la otra en horario nocturno, al menos en los receptores sensibles evaluados en la actividad de fiscalización realizada por la SMA, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA, y deberá ser ejecutada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debiendo efectuarse en un plazo de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordena medidas provisionales. El Informe Acústico deberá entregarse en dependencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

5. Conclusión.

Por tanto, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas precedentemente, vengo a solicitar al Superintendente del Medio Ambiente declare las medidas de corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, del Gimnasio Milenium, ubicado en calle Las Torres N° 3, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago, **por un plazo de 30 días corridos.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Gonzalo Parot Hillmer
Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

me A/B
PUE/JVT/JIG

Adj.:

- Acta de Inspección Ambiental, de la División de Fiscalización de la SMA, de fecha 22 de enero de 2018.
- Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1313-XIII-NE.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.