

MEMORÁNDUM D.S.C N°121/2020

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

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

MAT. : Solicita medidas provisionales que indica

FECHA : 25 de febrero de 2020

Antecedentes

Con fecha 17 de noviembre de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), recibió una denuncia por infracción a la norma de emisión de ruidos, en contra de la unidad fiscalizable "Parrillas Amancay", ubicada en Avenida Los Pajaritos N° 3151, comuna de Maipú, Región Metropolitana.

Luego, con fecha 24 de julio de 2018, le fue remitido a esta División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC") el Informe de Fiscalización Ambiental rol N° DFZ-2018-1692-XIII-NE, en el cual se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental de fecha 18 de febrero de 2018, mediante la cual se constató que, entre las 02:19 y las 02:25 del mismo día, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI de Salud RM") se constituyeron en un inmueble residencial cercano a la fuente emisora. En la citada Acta, se verificó un nivel de presión sonora de 55 dB(A), lo que representa una excedencia respecto de los límites establecidos para la Zona II del Decreto Supremo N°38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"). Lo anterior, se constató tras la realización de una medición en el mismo receptor efectuada en horario nocturno, en condición externa, indicando además que el ruido de fondo no afectó dicha medición.

Con fecha 17 de agosto de 2018, esta SMA recibió una segunda denuncia por infracción a la norma de emisión de ruidos, en contra de la misma unidad fiscalizable, presentada por la Ilustre Municipalidad de Maipú a raíz de la denuncia recibida en esa institución de una vecina. Mediante el escrito indicado, la Municipalidad señaló que habría realizado una fiscalización en la unidad fiscalizable los días 13 y 15 de julio de 2018, estableciendo que los niveles de emisión sonora sobrepasarían el límite permitido por la normativa vigente.

Luego, con fecha 02 de enero de 2019, le fue remitido a DSC de esta SMA el Informe de Fiscalización Ambiental rol N° DFZ-2018-2723-XIII-NE, en el cual se adjuntan las Actas de Inspección Ambiental de fechas 30 de septiembre y 06 de octubre, ambas de 2018, y sus respectivos anexos. Mediante las Actas indicadas, se constató que en ambas fechas, siendo las 02:48 y las 01:53 horas, respectivamente, funcionarios de la SEREMI de Salud RM asistieron a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en un inmueble que colinda con la fuente emisora. En las citadas Actas se constataron niveles de presión sonora de 59 dB(A) y 59 dB(A), respectivamente, lo que representa superaciones a la norma, en ambos casos, respecto de los límites establecidos para la Zona II del D.S. N°38/2011 MMA. Lo anterior, se constató tras la realización de dos

mediciones en el mismo receptor, todas efectuadas en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, indicando además que el ruido de fondo no afectó dicha medición.

Posteriormente, con fecha 20 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-056-2019, se formularon cargos a Sociedad Gastronómica y Eventos Hermanos Cortés Ltda., titular de la unidad fiscalizable "Parrillas Amancay", por la obtención, con fechas 18 de febrero, 30 de septiembre y 06 de octubre de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 55, 59 y 59 dB(A), respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana cerrada las siguientes, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

Luego, con fecha 01 de agosto de 2019, Sociedad Gastronómica y Eventos Hermanos Cortés Ltda. presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue rechazado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-056-2019, de fecha 26 de diciembre de 2019, por no cumplir con los criterios de eficacia ni de verificabilidad, conforme a lo prescrito en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Después, con fecha 19 de noviembre de 2019, esta SMA recibió una tercera denuncia por infracción a la norma de emisión de ruidos, en contra de la unidad fiscalizable "Parrillas Amancay", ubicada en Avenida Los Pajaritos N° 3151, comuna de Maipú, Región Metropolitana. Finalmente, con fecha 06 de febrero de 2020, la empresa presentó descargos, incorporando un PdC refundido, a pesar de que el mismo ya había sido rechazado, sin acompañar antecedentes que permitan acreditar que se han implementado acciones concretas para volver al cumplimiento.

Fundamentos de la solicitud de medidas provisionales

El artículo 48 de la LOSMA, 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. En razón de lo indicado, se expondrá a continuación las razones por las cuales se ha configurado un daño inminente a la salud de las personas, para luego solicitar fundadamente la adopción de algunas medidas provisionales indicadas en la LO-SMA.

En cuanto al **daño en la salud de las personas**, los efectos del ruido desde el punto de vista fisiológico pueden afectar, en razón de sus características, a gran parte del organismo humano, actuando sobre la audición, el sistema respiratorio, el sistema digestivo, el sistema neurovegetativo y el 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 es expuesto a determinados niveles sonoros durante periodos prolongados.

La Organización Mundial de la Salud¹ y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos² y el Programa Internacional de Seguridad Química³ han reconocido en sus monografías sobre

¹ Night Noise Guidelines for Europe – World Health Organization (2009), disponible en http://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

² The Noise Effects Handbook, Office of Noise Abatement and Control - US EPA (1981), disponible en <https://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm> ; Noise and Its Effects - Alice H. Suter, Administrative Conference of the United States (1991), disponible en <https://www.nonoise.org/library/suter/suter.htm>

³ Environmental Health Criteria 12, Noise - International Programme on chemical safety (1980), disponible en <http://www.inchem.org/documents/ehc/ehc/ehc012.htm>

criterios de salud ambiental los siguientes efectos: 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 y; d) Disminución del rendimiento en el trabajo y en la escuela, molestia, interferencia con el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo) e interferencia con la comunicación oral.

Los mencionados efectos se detallan además en el documento denominado “*Guidelines for Community Noise*”, del World Health Organization, Geneva, en el cual se señala, entre algunos efectos adversos a la salud, cambios en la actividad cardiovascular, perturbación del sueño, molestia, cambios hormonales, cansancio durante el día, irritabilidad, hipertensión, y hasta problemas psíquicos.

En cuanto a la **inminencia del daño** en la salud de las personas, cabe señalar que el mismo se configura en tanto algún tipo de daño “*amenaza o está para suceder prontamente*”. En este sentido, los considerandos del DS N° 38/2011 MMA indican 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*”. Por ende, los límites indicados en el artículo 7 de la misma norma se establecieron con el objetivo de prevenir la generación de efectos subclínicos adversos para la salud de la comunidad, efectos que ya han sido descritos en los párrafos anteriores de este mismo título. De esta manera, la superación de estos límites en cantidades y frecuencias significativas puede producir de forma inminente algún tipo de daño en la salud de las personas, específicamente de aquellas que están permanentemente expuestas a este tipo de contaminación atmosférica.

En el caso en particular, existe emisión de ruidos molestos de forma reiterada generada por la unidad fiscalizable, los días viernes y sábado (y las madrugadas de sábados y domingos, respectivamente) de cada semana, entre 22:00 horas hasta las 05:00 horas del día siguiente, conforme a lo indicado en las denuncias. Así, es presumible inferir, a partir de las mediciones de ruidos de fechas 18 de febrero, 30 de septiembre y 06 de octubre de 2018, que dichos ruidos superan periódicamente la norma establecida en el D.S. N°38/2011 MMA para horario nocturno. Dichas mediciones llegaron a superar la norma, alcanzando niveles de presión sonora de hasta 59 dB(A).

Conforme a lo indicado, las emisiones generadas por la unidad fiscalizable superan los límites normativos en cantidades y frecuencias significativas, por lo que pueden producir de forma inminente daño en la salud de las personas que están permanentemente expuestas a este tipo de contaminación atmosférica, vale decir, en los receptores sensibles que se encuentran aledaños al establecimiento, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales.

El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LOSMA, consiste 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 mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello*

*presuponga infracción del principio de presunción de inocencia*⁴. 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. 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 sancionatorio (...)” (el destacado es nuestro).

Por ende, considerando que esta SMA cuenta con información consistente en 3 mediciones y en 3 denuncias, que abarcan un periodo entre el 17 de noviembre de 2017 y el 19 de noviembre de 2019 –vale decir, de dos años-, en base a los cuales se puede presumir que el ruido generado por la unidad fiscalizable estaría superando permanentemente y de forma significativa la normativa aplicable, se concluye que la misma constituye antecedentes suficientes para solicitar las medidas provisionales que se indicarán a continuación.

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

En conclusión, al tener de todos los antecedentes expresados en este Memorándum, se estima que se dan los presupuestos fácticos para la adopción de medidas provisionales tendientes a “evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA. Por lo anterior es que solicito a Usted, tenga a bien disponer la aplicación de las siguientes medidas:

- a. La empresa deberá implementar las siguientes 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:
 1. **Suspender de forma inmediata la ejecución de toda actividad que emita ruido y el uso de todo equipo emisor de ruido** ubicado tanto al interior como al exterior de la unidad fiscalizable, entendiéndose como tal: música en vivo, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, micrófonos, etc. por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la Resolución que ordene las medidas. La medida será renovada por esta SMA hasta que el titular acredite haber implementado íntegramente la medida indicada en la letra a, número 2 de este título. Como medio de verificación, el último día corrido del plazo, contado desde la notificación de la resolución que ordene las medidas, el titular deberá enviar a la División de Fiscalización de esta SMA un registro audiovisual⁵ que incorpore el día y la hora de los registros de todos los días martes a sábado⁶ comprendidos dentro del periodo de vigencia de la medida, entre las 22:00 horas de cada día indicado y el cierre del local (ya sea que el cierre del local se produzca el mismo

⁴ MARINA, JALVO BELÉN, “Medidas Provisionales en la Actividad Administrativa”, Editorial Lex Nova, Primera Edición mayo 2007, p. 100.

⁵ El registro audiovisual podrá ser realizado mediante cualquier medio de captación tal como teléfono celular, cámara de video, etc., siempre que cuente con la condición indicada de registrar en pantalla la fecha y hora del registro. Asimismo, el registro deberá realizarse de forma continua (sin cortes) entre los horarios indicados, y el mismo deberá incorporar tango el registro de audio como de imagen.

⁶ Los días indicados se establecen en virtud de la información publicada por la empresa en Google, plataforma en la que se indica que el establecimiento funciona de martes a sábado.

día o en la madrugada del día siguiente). Asimismo, el titular deberá acompañar un informe con el detalle de los equipos que han dejado de funcionar y las actividades que han dejado de efectuarse en cumplimiento a la medida antes descrita. La presente medida se ordena bajo apercibimiento de solicitar al Tribunal Ambiental respectivo la detención del funcionamiento de todas las instalaciones, en caso que el titular no acredite el cumplimiento de esta medida en los términos planteados.

2. **Elaborar un diagnóstico acústico del establecimiento**, mediante una empresa o profesional competente en la materia, con el objetivo de establecer medidas de mejoramiento de condiciones de aislación acústica del local, así como de acondicionamiento de los equipos considerados fuentes generadoras de ruido, cuya ejecución permita al establecimiento dar cumplimiento de manera permanente al D.S. N° 38/2012 MMA, impidiendo que se sobrepasen los límites normativos. Asimismo, **la empresa deberá ejecutar las medidas** que disponga el informe acústico recién indicado. El titular deberá iniciar la ejecución de esta medida de forma inmediata una vez notificada la resolución que las ordene, y la misma será renovada por esta SMA hasta que la empresa acredite haberla implementado íntegramente, lo que de todas formas no podrá superar los 3 meses. Como medios de verificación, el titular deberá presentar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la implementación íntegra de las medidas, un Informe Final que contenga boletas y/o facturas de los materiales adquiridos y de los trabajos ejecutados, así como fotografías fechadas y georreferenciadas de los trabajos implementados.
- b. La empresa deberá implementar los siguientes programas de monitoreo y análisis específicos que serán cargo del infractor, de conformidad con lo establecido en el artículo 48, letra f, de la LOSMA:
1. **Realizar una medición acústica final** con el objeto de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. La medición deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (INN) y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. Ex. N° 1024/2017 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se realizará la medición por una empresa con experiencia en la realización de dicha actividad, siempre y cuando dicha circunstancia sea acreditada e informada a la Superintendencia. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida. Asimismo, en caso que la medición final constate nuevas superaciones a la norma de ruido, se renovará la medida ordenada en la letra a., número 1 de este título, así como la ejecución de un nuevo informe acústico y la consecuente implementación de nuevas mejoras acústicas en el establecimiento. La medición deberá ejecutarse dentro de los 10 días corridos contados desde la finalización de la implementación de todas las medidas contenidas en el diagnóstico acústico detallado en la letra a, número 2 de este título. Como medio de verificación, el titular deberá presentar, mediante el mismo Informe Final indicado en

la letra a, número 3 de este título, el Informe Técnico de los resultados de la medición de nivel de presión sonora realizada.

Por tanto, vengo a solicitar al Superintendente del Medio Ambiente que declare las medidas de corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, respecto de la unidad fiscalizable "Parrillas Amancay", ubicada en Avenida Los Pajaritos N° 3151, comuna de Maipú, Región Metropolitana, por un plazo de 30 días corridos, ello fundado en los argumentos de hecho y derecho expuestos precedentemente.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



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



MLH

Adj.:

- Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1692-XIII-NE.
- Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2018-2723-XIII-NE.
- Expediente de denuncia N° 358-RM-2017.
- Expediente de denuncia N° 340-XIII-2018.
- Denuncia de fecha 19 de noviembre de 2019.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.