

MEMORÁNDUM D.S.C N° 222/2020

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : FERNANDA PLAZA TAUCARE
FISCAL INSTRUCTORA

MAT. : Reitera solicitud medidas provisionales procedimentales que indica.

FECHA : 14 de abril de 2020

A continuación, damos revista a los fundamentos que, a juicio de esta División, justifican la reiteración de solicitud de las medidas provisionales procedimentales, ya requeridas mediante memorándum D.S.C. N° 190/2020, de fecha 30 de marzo de 2020.

1. Antecedentes Procedimiento Sancionatorio D-123-2019.

Con fecha 13 de mayo de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una denuncia presentada por doña Herminda Del Carmen Meza Chávez, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la Unidad Fiscalizable “Aserradero Cristian Colpo” ubicada Fundo Santa Isabel km 1,8, camino Trana, Sector Imulfudi, comuna de Lanco, Región de los Ríos, quedando ingresada en SIDEN bajo la ID 616-2016.

Más tarde, con fecha 25 de enero de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización DFZ-2016-4707-XIV-NE-IA, efectuado sobre la base del acta de inspección ambiental incorporada en IFA ya singularizado, en la cual consta medición de nivel de presión sonora realizadas desde un receptor sensible ubicado en camino Trana km 1,8, frente al aserradero, sector Imulfudi, comuna de Lanco, Región de los Ríos, con fecha 23 de septiembre de 2016, en horario diurno, en condición externa.

Sobre la base del acta de inspección efectuada con fecha 23 de septiembre de 2016 se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-123-2019, con la Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-123-2019), seguido en contra de don Christian Marcelo Colpo Alvarado, Cédula Nacional de Identidad N° 14.328.865-K, como titular del Aserradero Christian Colpo, ubicado en Fundo Santa Isabel km 1,8, camino Trana, Sector Imulfudi, comuna de Lanco, Región de los Ríos. Así, según consta en el expediente del sancionatorio referido, el día 23 de septiembre de 2016, entre las 10:30 y las 12:50 horas, dos funcionarios de esta Superintendencia, constataron un Nivel de Presión Sonora Corregido de 61 dB(A), con una afectación por ruido de fondo de 41 dB(A), lo que representa una excedencia de 10 dB(A), respecto del límite establecido para zona rural al caso concreto, de acuerdo al Decreto Supremo N° 38/2011.

Posteriormente, una vez notificada la Formulación de Cargos de forma personal al titular, quién presentó, con fecha 02 de octubre de 2019, un Programa de Cumplimiento, en el que señalaba encontrarse cumpliendo la norma en razón de haber construido un galpón, que tenía por objeto servir como aislador acústico de las emisiones producidas por el aserradero. Por otro lado, señala que a quien se había imputado el cargo, tenía el carácter de representante legal, sin embargo, la sociedad propietaria de la Unidad Fiscalizable correspondía a “R y M Colpo Maderas SpA”.

En virtud de la información presentada por la empresa, esta Superintendencia determinó que previo a proveer el Programa de Cumplimiento, el titular debía aclarar el cambio de titularidad y las facultades para representar a la empresa por quien presentó el Programa de Cumplimiento.

Para efectos de que la interesada tomara conocimiento de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-123-2019 que contenía el previo a proveer, un funcionario de esta Superintendencia concurrió al domicilio de la denunciante para notificar personalmente la antedicha resolución. Al momento de realizar la notificación, el funcionario pudo escuchar el proceso productivo del titular, el que permitía concluir que se encontraba nuevamente emitiendo ruidos que probablemente superarían el límite máximo permitido.

De forma posterior, la Resolución Exenta N° 2/Rol D-123-2019, fue respondida por don Renato Urra Ortiz, quien indica actuar en calidad de apoderado de la empresa, acompañando a ella, los siguientes antecedentes: (1) Documentos que buscan acreditar calidad de representante legal de la Sociedad R y M Colpo Maderas SpA, por don Christian Colpo Alvarado, dentro de los que se encuentran: contrato de arrendamiento de predio agrícola otorgado por don Regildo Colpo Isla a don Christian Marcelo Colpo Alvarado, del establecimiento; el pago de la patente municipal a través de Certificado de ingreso N° 0049337, ante la Municipalidad de Lanco y copia de datos tributarios de la empresa contenidos en página del Servicio de Impuestos Internos. ; (2) Poder especial otorgado ante Notario doña Carmen Podlech Michaudon, de fecha 23 de enero de 2020, en virtud del cual se le otorgaron las facultades a don Renato Urra Ortiz para ser apoderado de la empresa por parte de don Christian Colpo Alvarado, para representar al Aserradero frente a la Superintendencia del Medio Ambiente, SEREMI de Salud correspondiente y Dirección del Trabajo, poder otorgado para realizar trámites, solicitudes y entregas de documentación que dichas entidades puedan solicitar;

En virtud de la observación en terreno por parte del funcionario de esta SMA, sobre la posible excedencia a la norma de ruidos, un fiscalizador se constituyó, con fecha 27 de enero de 2020, de oficio en el domicilio de la denunciante original, doña Herminda Meza Chávez, domiciliada en kilómetro 2,5, camino de Trana, frente al aserradero, sector Imulfudi, comuna de Lanco, Región de los Ríos, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de la norma. Respecto de esta inspección, el fiscalizador desarrolló sus conclusiones a través del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-70-XIV-NE, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 27 de enero de 2020 y sus respectivos anexos. Posteriormente, con fecha 03 de febrero de 2020, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización antes indicado.

Luego, sobre la base del acta de inspección de fecha 27 de enero de 2020, la Fiscal Instructora del caso, procedió a Reformular cargos, en contra de la Sociedad R y M Colpo Maderas SpA., RUT N° 76.391.099-7, lo que dio lugar a la Resolución Exenta N° 3/Rol D-123-2019, de fecha 03 de marzo de 2020. Así, según consta en el expediente del sancionatorio referido, el día 27 de enero de 2020, entre las 11:30 y 13:00 horas, un fiscalizador de esta Superintendencia, constató Niveles de Presión Sonora Corregidos de 59, 64, 65 y 59 dB(A), con una afectación por ruido de fondo de 44 dB(A), lo que representa excedencias de **5, 10, 11 y 5 dB(A)** respectivamente, respecto del límite establecido para zona rural al caso concreto, de acuerdo al Decreto Supremo N° 38/2011.

Cabe mencionar, que una vez notificada la Resolución mencionada en el párrafo precedente, y transcurrido un plazo de 13 días hábiles, el procedimiento sancionatorio fue suspendido, en virtud de la Resolución Exenta N° 518 SMA, de fecha 23 de marzo de 2020, que decretó la suspensión de los procedimientos sancionatorios seguidos por esta Superintendencia. Dicha suspensión ha continuado, de acuerdo a lo decretado a través de la Resolución Exenta N° 548, de fecha 30 de marzo de 2020 y la Resolución Exenta N° 475, de fecha 07 de abril de 2020, las que han mantenido la suspensión sobre los procedimientos sancionatorios. En razón de lo anterior, una vez levantada la suspensión, aun restan 2 días hábiles al titular, para la proposición de acciones a través de un Programa de Cumplimiento.

La suspensión decretada, obedece al contexto en que se desarrolla el presente procedimiento sancionatorio, ya que con fecha 18 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 104 del Ministerio del Interior, fue decretado el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, en el territorio de Chile, en razón del brote mundial de SARS-CoV-2. Este estado de excepción constitucional permite la restricción de ciertos derechos por parte de la autoridad, lo que conllevó a restringir el derecho de libertad ambulatoria materializado a través de un toque de queda en el territorio nacional. Esta restricción fue decretada a través de Resolución Exenta N° 202, de fecha 22 de marzo de 2020, del Ministerio de Salud, la que en su Resuelto 7 dispone que *“todos los habitantes de la República deberán permanecer, como medida de aislamiento, en sus residencias entre las 22:00 y 05:00 horas. Esta medida será ejecutada de acuerdo a las instrucciones que impartan al efecto los Jefes de la Defensa Nacional de las distintas regiones., lo que implica que no puede ser desarrollada ninguna actividad, entre las 22:00 y las 05:00 am, salvo que exista un salvoconducto que lo autorice.”* Esta medida, comenzó a regir a partir del 22 de marzo de 2020.

En consonancia con lo anterior, se han presentado antecedentes a esta Superintendencia, por parte de la Ilustre Municipalidad de Lanco, que dan cuenta del funcionamiento de la planta a altas horas de la noche, lo que impide la tranquilidad del sector, y una molestia para los vecinos que no pueden conciliar el sueño. Estos antecedentes, fueron presentados a través de un registro audiovisual de 1 minuto y 16 segundos, que da cuenta de los niveles de ruido ocasionados por el funcionamiento aparente de moldureras al interior del Aserradero. El registro fue enviado a través de correo electrónico, con fecha 26 de marzo de 2020, por don Marcos Rodríguez, Encargado de Medio Ambiente de la Ilustre Municipalidad de Lanco, a don Eduardo Rodríguez, Jefe de la Oficina Regional de Los Ríos de esta Superintendencia.

De acuerdo a lo expuesto, cabe mencionar que, el envío de antecedentes entre organismos estatales, por regla general, se canaliza a través de Oficios, pero es determinante considerar el contexto en que se desarrolla la presente solicitud, impidiendo un funcionamiento normal del servicio. Es por lo anterior, que fue considerada la remisión de antecedentes mediante correo electrónico, permitiendo tomar los resguardos necesarios a los perjudicados, y, por lo tanto, accediendo a canalizar dicha información por vías más expeditas.

Adicionalmente, es importante destacar que, la presente solicitud se encuentra fundada en la existencia de un riesgo actual a la salud de la población, por lo que aun habiendo sido decretada la Resolución Exenta N° 475 SMA, de fecha 07 de abril de 2020, que determina la suspensión de plazos respecto a las medidas seguidas por esta Superintendencia, se requiere del pronunciamiento de esta Entidad.

En suma, cabe señalar que los indicios recabados en esta fase del procedimiento --vale decir, excedencias reiteradas y significativas en horario diurno, las denuncias contra el establecimiento y los antecedentes que se han allegado preliminarmente al expediente en condiciones de crisis sanitaria--, ponderados conforme a las máximas de la experiencia, permiten inferir con un alto grado de probabilidad que el titular se encuentra superando la normativa ambiental en horario nocturno.

2. Requisitos para la solicitud de medidas provisionales procedimentales.

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 con fecha 27 de enero de 2020, llegó a superar la **norma en 11 dB(A)**.

En el caso particular, Aserradero Christian Colpo es una instalación dedicada al aserrado de madera, que, de acuerdo a los antecedentes presentados por la Ilustre Municipalidad de Lanco, estaría funcionando pasadas las 00.00 de media noche, lo que fue corroborado a través de un video remitido a esta Superintendencia, y del cual se hizo referencia en los antecedentes del procedimiento sancionatorio D-123-2019, contenidos en la presente solicitud.

En razón de lo anterior, es dable concluir que tales antecedentes, principalmente el nivel de excedencia llevado a cabo por el titular, las denuncias e información entregada por la Oficina Regional, 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 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 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.
- b) Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y mediano plazo.

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

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

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

- 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, y más aún, considerando que el titular ha funcionado en horarios no autorizados, impidiendo conciliar el sueño a vecinos del aserradero.

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 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 antecedentes que nos asisten con elementos 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 comercio.

En el D.S. N° 38/2011. Art. 6 N° 1, se define como actividades productivas aquellas “*instalaciones destinadas a desarrollar procesos de producción, procesamiento y/o transformación de productos finales, intermedios o materias primas, tales como industrias, depósitos, talleres, bodegas y similares*” categoría en la cual se encuentra Aserradero Cristian Colpo. En este tipo de actividades se podrán identificar y diferenciar las distintas fuentes emisoras de ruido, entre estas podemos encontrar:

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 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”.

- 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° 38/2011.
- 3.2 Dispositivo:** Según el art. 6 N° 8 del D.S. N° 38/2011 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 Moldureras:** es una herramienta de corte utilizada dentro de la industria maderera. Con una máquina moldurera para madera, se realiza el mecanizado de caras longitudinales de productos de madera maciza, como vigas, tableros y paneles.

Las fuentes fijas al interior de las instalaciones utilizadas en las actividades productivas afectan a la salud y la integridad de la población y, a su vez, están infringiendo los niveles máximos permisibles establecidos en el D.S. N° 38/2011. Por lo tanto, de acuerdo con las mediciones efectuadas en terreno, se hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales.

4. Solicitud de medidas provisionales de la letra a) 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 LO-SMA, debiendo implementarse de forma inmediata y por un plazo de 30 días corridos, a contar de la notificación de la presente resolución, la siguiente medida:

- a. Restricción horaria de funcionamiento nocturno. En razón de lo anterior, la Unidad Fiscalizable no podrá funcionar en el horario comprendido entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, el que obedece de acuerdo al D.S. 38/2011 a horario nocturno. Esta corresponde a una **medida de control** que impediría la continuidad del riesgo a la salud de la población.
- Medio de verificación: Implementación de un registro de asistencia, horario de ingreso y salida y firma de todos los trabajadores del aserradero, que demuestren el horario del cese de las funciones. También será considerada la comunicación de esta Superintendencia con denunciante para verificar in situ el funcionamiento de la planta.

5. Conclusión.

Por tanto, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas precedentemente, solicito al Superintendente del Medio Ambiente declare las medidas de control y monitoreo de la letra a) del artículo 48 de la LO-SMA, del Aserradero Christian Colpo, ubicado ubicado en Fundo Santa Isabel km 1,8, camino Trana, Sector Imulfudi, comuna de Lanco, Región de los Ríos, **por un plazo de 30 días corridos**.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Fernanda Plaza Taucare
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

GPH/ JIG/ NTR

Adj.:

- Copia de Actas de Inspección Ambiental electrónicas, de la División de Fiscalización de la SMA, de fecha 23 de septiembre 2016 y 27 de enero de 2020.
- Copia de Informes de Fiscalización Ambiental electrónicos DFZ-2016-4707-XIV-NE-IA y DFZ-2020-70-XIV-NE, y sus antecedentes.
- Copia de los antecedentes de denuncia bajo ID SIDEN 616-2016, en formato electrónico.
- Copia electrónica de formulación de cargos Res. Ex. N° 1 / ROL D-123-2019 y su acta de notificación personal.
- Copia electrónica de reformulación de cargos Res. Ex. N° 3/ Rol D-123-2019 y su acta de notificación personal.
- Copia D.S. N° 104 Ministerio del Interior, de fecha 18 de marzo de 2020.
- Copia de Resolución Exenta N° 202 del Ministerio de Salud, de fecha 22 de marzo de 2020.
- Copia de correo electrónico de Ilustre Municipalidad de Lanco, remitido por Oficina Regional con fecha 26 de marzo de 2020.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.