

MEMORÁNDUM D.S.C N° 176/2021

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : FELIPE GARCÍA HUNEEUS
FISCAL INSTRUCTOR DEL DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medidas provisionales procedimentales que indica.

FECHA : 16 de febrero de 2021

A continuación, se entregan los fundamentos que, a juicio de este departamento, justifican la solicitud de las medidas provisionales procedimentales que se indicarán.

1. Antecedentes Procedimiento Sancionatorio D-053-2021.

Con fecha 05 y 07 de enero de 2021, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recepcionó seis (6) denuncias, mediante las cuales se indican los ruidos molestos generados por las actividades de la faena de construcción ubicada en calle General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, por cuyo titular se tuvo a **Inmobiliaria Bustamante S.A.** Quedando ingresadas en bajo las ID: 31-XIII-2021; 33-XIII-2021; 34-XIII-2021; 35-XIII-2021; 36-XIII-2021 y 55-XIII-2021.

En igual sentido, con fecha 20 de enero de 2021, mediante Memorándum DFZ N° 3881, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental solicitó ordenar medidas provisionales pre-procedimentales a propósito de la faena constructiva referida. Lo anterior, a partir de actividad de fiscalización realizada por dicha división, con fecha 13 de enero de 2021, en la cual se constató, por un lado, población susceptible ubicada en edificios residenciales de considerable altura colindantes y, por el otro, una excedencia de 22 dB(A) por sobre el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 del MMA, en particular, aquel que aplica para receptores sensibles en horario diurno en Zona II.

Con igual fecha, se derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-70-XIII-NE, efectuado sobre la base del acta de inspección ambiental incorporada en IFA ya singularizado, en la cual consta medición de nivel de presión sonora referida en el párrafo anterior.

Más tarde, con fecha 26 de enero de 2021, mediante la Res. Ex. SMA N° 144 se ordenaron las medidas provisionales pre-procedimentales previamente solicitadas a Inmobiliaria Bustamante S.A. consistentes en:

1. Instalar, en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m². Estas deberán consistir en placas de madera OSB de 15 mm de espesor – como mínimo – y poseer un relleno interior de lana mineral, o similar, de 50 mm de espesor. Como contención y para evitar su desprendimiento, esta deberá estar recubierta con malla raschel, tela arpillera o velo negro. Estas pantallas deben tener una altura mínima de tres (3) metros de altura y deberá tener además una cumbrera de mínimo 0,5 metros de largo y con las mismas características constructivas.

La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de siete días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su construcción, como facturas, órdenes de compra y fotografías fechadas y georreferenciadas que conste su instalación final.

2. Preparar y presentar a la comunidad afectada por los ruidos de la faena, un plan de trabajo que considere la realización de actividades especialmente ruidosas (principalmente relacionadas al movimiento de maquinaria para excavación, demolición y otras actividades relacionadas) exclusivamente en horarios determinados, de forma que la comunidad pueda actuar y prepararse para dichos episodios. El mencionado plan no podrá considerar que los ruidos serán realizados en todo el período que los correspondientes permisos municipales permitan la realización de trabajos en la obra y deberá integrar un descanso durante el día, de al menos una hora de duración.

La medida deberá ser implementada en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, y los horarios definidos por el plan deberán ser cumplidos durante todo el período de tiempo en que dure la fase de excavación y demolición. La misma será verificada mediante documentos o fotografías que den cuenta de la difusión que el mismo hubiese tenido hacia los edificios habitacionales que rodean la faena.

3. Prohibir el uso de cualquier maquinaria de excavación, hasta que no se encuentre presentado el plan de trabajo que indica el numeral anterior.
4. Entrega de un informe de medición de ruidos y de todos los medios que permitan acreditar la ejecución de las medidas antedichas, ante esta Superintendencia en un plazo no mayor a 7 días hábiles desde el vencimiento de las medidas ordenadas en los puntos N° 1 y N° 2 de este resuelto. Este informe deberá ser elaborado en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N° 38/2011 del MMA, y en observancia del procedimiento técnico definido por los artículos 15 y siguientes del mismo cuerpo normativo, así como también la Res. Ex. SMA N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para el Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido.

Sin embargo, a juicio de este Departamento y de acuerdo con el criterio sostenido por la SMA (Memorándum FCL N° 76 de fecha 04 de abril de 2016) a quien corresponde la ejecución e implementación de las medidas provisionales, será quien administra la fuente emisora. Lo cual, en este caso en concreto, corresponde a la constructora de la faena que, de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista al momento de la redacción del presente memorándum y formulación de cargos pertinente, corresponde a la constructora **EBCO S.A.**

Sobre la base de lo señalado y del acta de inspección efectuada con fecha 13 de enero de 2021 se dio inicio al procedimiento sancionatorio **Rol D-053-2021** con la Formulación de Cargos (Res Ex. N° 1 / Rol D-053-2021 de fecha 16 de febrero de 2021) a EBCO S.A., titular de la faena de construcción ubicada en General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa. Así, según consta en el expediente del sancionatorio referido, el día 13 de enero de 2021, entre las 14.30 hrs. y 16.15 hrs., dos funcionarias de esta Superintendencia constataron un nivel de presión sonora de **82 dB(A)** sin afectación por ruido de fondo, lo que representa una excedencia de **22 dB(A)** respecto del límite establecido para la Zona II en el Decreto Supremo N° 38/2011.

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 5 dB(A).

En el caso particular, Pub Luna Negra es un establecimiento comercial el cual operaría los días jueves, viernes y sábados, cuyo horario de funcionamiento va desde las 21.00 hrs. a las 04.00 hrs. los días jueves y hasta las 05.00 hrs. los fines de semana.

En razón de lo anterior, es dable concluir que 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 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:

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.

- 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.
- 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 a la faena de construcción 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 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 faenas constructivas.

En el D.S. N° 38/2011 del MMA, artículo 6 N° 2, se define como faenas constructivas aquellas “*actividades de construcción, reparación, modificación, alteración, reconstrucción o demolición entre otros.*”, categoría en la cual se encuentra la faena de construcción ubicada en General Bustamante N° 1007, comuna de

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”.

Ñuñoa. 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° 38/2011.
- 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 Herramientas de golpe, desbaste y vibración:** Corresponden a herramientas manuales, las cuales se utilizan principalmente para trabajos de moldaje, trabajos de impacto en superficies como paredes, hormigonado y preparación de suelos. Su principal característica es que interactúan directamente con la estructura o suelo que conforma la faena constructiva, por lo que generan ruido tanto por la propia operación de la herramienta, como por aquel que se transmite vía estructural. Entre éstas, se encuentran los martillos, manuales, martillos neumáticos, taladros perforadores, alisadores de hormigón, vibradores de hormigón, compactadores, entre otras.
- 3.4 Herramientas de corte:** Son aquellas destinadas al corte de material, como fierro, madera o cerámicas. Se consideran tanto las que se utilizan de manera manual como las eléctricas. Por lo general, suelen emitir ruidos en un único foco puntual, que es la herramienta misma, con mayor nivel al interactuar con el objeto a cortar. En este grupo se identifican herramientas tronadoras, sierras circulares, esmeriles angulares, sierras, ingleteadoras, entre otras.
- 3.5 Maquinaria pesada:** Corresponde al grupo de máquinas utilizadas para remover o modificar suelos y estructuras dentro de la faena constructiva, así como aquella destinada al transporte de materiales y residuos. Cada una de estas máquinas se puede desglosar en, al menos, dos fuentes de ruido, siendo una el motor que alimenta el mecanismo (usualmente a diésel) y la segunda fuente de ruido se produce por la interacción de la máquina con el frente de trabajo. En este grupo, se identifican maquinarias tales como piloterías, retroexcavadoras, cargadores frontales, *bobcat*, perforadoras, compactadoras, entre otras.
- 3.6 Vehículos de carga:** Son vehículos destinados al transporte de carga desde y hacia la faena. El ruido que emiten proviene tanto del motor del vehículo, como de las tareas que involucran su uso. Se destacan en este grupo a los camiones hormigoneros y camiones tolva, sin perjuicio de otro tipo de vehículos que cumplan con las características mencionadas.

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 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) 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) y f), de la LO-SMA,

debiendo implementarse, en un plazo de 20 días corridos, contados desde que se notifique la presente resolución, las siguientes medidas:

- a. Instalar, en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m². Estas deberán consistir en placas de madera OSB de 15 mm de espesor – como mínimo – y poseer un relleno interior de lana mineral, o similar, de 50 mm de espesor. Como contención y para evitar su desprendimiento, esta deberá estar recubierta con malla raschel, tela arpillera o velo negro. Estas pantallas deben tener una altura mínima de tres (3) metros de altura y deberá tener además una cumbrera de mínimo 0,5 metros de largo y con las mismas características constructivas.

La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de diez (10) días corridos para su ejecución, contados desde la notificación de la resolución que ordene las medidas provisionales procedimentales. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su construcción, como facturas, órdenes de compra y fotografías fechadas y georreferenciadas que constante su instalación final.

- b. Preparar y presentar a la comunidad afectada por los ruidos de la faena, un plan de trabajo que considere la realización de actividades especialmente ruidosas (principalmente relacionadas al movimiento de maquinaria para excavación, demolición y otras actividades relacionadas) exclusivamente en horarios determinados, de forma que la comunidad pueda actuar y prepararse para dichos episodios. El mencionado plan no podrá considerar que los ruidos serán realizados en todo el período que los correspondientes permisos municipales permitan la realización de trabajos en la obra y deberá integrar un descanso durante el día, de al menos una hora de duración.

La medida deberá ser implementada en un plazo diez (10) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene las medidas provisionales procedimentales, y los horarios definidos por el plan deberán ser cumplidos durante todo el período de tiempo en que dure la fase de excavación y demolición. La misma será verificada mediante documentos o fotografías que den cuenta de la difusión que el mismo hubiese tenido hacia los edificios habitacionales que rodean la faena.

- c. Prohibir el uso de cualquier maquinaria de excavación, hasta que no se encuentre presentado el plan de trabajo que indica el numeral anterior.
- d. Entrega de un informe de medición de ruidos y de todos los medios que permitan acreditar la ejecución de las medidas antedichas, ante esta Superintendencia en un plazo no mayor a diez (10) días corridos desde el vencimiento de las medidas ordenadas en los puntos N° 1 y N° 2 de este resuelvo. Este informe deberá ser elaborado en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N° 38/2011 del MMA, y en observancia del procedimiento técnico definido por los artículos 15 y siguientes del mismo cuerpo normativo, así como también la Res. Ex. SMA N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para el Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido.

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 corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, en iguales términos a la Res. Ex. SMA N° 144 de fecha 26 de enero de 2021, atendido que no se tienen antecedentes acerca del estado de avance de la faena como de la implementación de las medidas provisionales pre-procedimentales originalmente decretadas y esta vez a **EBCO S.A.** titular de la faena de

construcción ubicada en General Bustamante N° 1007, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, **por un plazo de 20 días corridos.**

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Felipe García Huneus
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG

Adj.:

- Copia de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-70-XIII-NE, y sus antecedentes.
- Copia de formulación de cargos Res. Ex. N° 1 / ROL D-053-2021.

C.C.:

- Departamento de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- Departamento Jurídico, SMA.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, SMA.