

MEMORÁNDUM D.S.C N° 453/2021

A : CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : MONSERRAT ESTRUCH FERMA
FISCAL INSTRUCTOR DEL DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medidas provisionales procedimentales que indica

FECHA : 05 de mayo 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-041-2021

Con fecha 13 de diciembre de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió una denuncia presentada por Cecilia Paulette Pulgar Fuentes, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la Sociedad de Transportes Molina Ltda. En la misma presentación, la denunciante acompañó una carta de 13 de diciembre de 2019, suscrita por vecinos de la calle Ñuble, de la población Luis Cruz Martínez, pertenecientes a la Junta de Vecinos N°20 A.

Mediante Memorándum ÑUB N°005/2020, de 31 de enero de 2020, el Jefe de la Oficina Regional del Ñuble solicitó al Superintendente del Medio Ambiente ordenar medidas provisionales pre-procedimentales respecto de la unidad fiscalizable "Sociedad de Transportes Molina Ltda." Lo anterior, a partir de actividad de fiscalización realizada con fecha 27 de diciembre de 2019, en la cual se constató población susceptible ubicada en viviendas colindantes y, por el otro, una excedencia de **20 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 nocturno en Zona II.

Posteriormente, con fecha 01 de febrero de 2021, esta SMA recibió una denuncia presentada por Yeison Alen Colimán Leviqueo, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la misma empresa.

Con fecha 05 de febrero de 2020, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (DSC), actualmente Departamento de Sanción y Cumplimiento, ambos de esta SMA, el Informe de Fiscalización **DFZ-2020-69-XVI-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de diciembre de 2019 y sus respectivos anexos, los que dan cuenta de la medición de nivel de presión sonora referida en el párrafo anterior.

Mediante Res. Ex. N° 256/Rol MP-010-2020, de 12 de febrero de 2020, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en:

1. Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características y uso de los sistemas de climatización y/o refrigeración (número de dispositivos, potencia, distribución, horas y periodos de uso, entre otros) tanto de la bodega de frío como de los camiones de transporte. El informe deberá incluir también una descripción del funcionamiento de la planta en relación a los camiones de transporte, precisando los horarios de ingreso y egreso de la planta. El mismo deberá

incluir sugerencias de acciones y mejoras que puedan ser implementadas en la planta de almacenaje y transporte para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N°38/2011 MMA.

2. Implementar, dentro del plazo de vigencia definido por el punto resolutivo primero, las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró.

3. Prohibir el funcionamiento de todas las unidades de refrigeración y/o climatización que estén asociados a los vehículos de carga que se ubiquen al interior de la planta de almacenaje y transporte, entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, por un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, o hasta que no se encuentren plenamente implementadas las mejoras propuestas por el informe señalado en el punto considerativo precedente. Lo anterior, bajo apercibimiento de solicitar la autorización del Tribunal Ambiental respectivo para ordenar la detención del funcionamiento del establecimiento, según indica el artículo 48 de la LOSMA.

Con fecha 01 de febrero de 2021, esta SMA recepcionó la denuncia Digital N°1205, ID 6-XVI-2021, presentada por Yeison Alen Colimán Leviqueo, quien denunció ruidos molestos generados por golpes, funcionamiento de motores y equipos de frío de los camiones, durante noche y día, provenientes de la empresa Sociedad de Transportes Molina Ltda.

Sobre la base de lo anterior, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-041-2021, mediante la Formulación de Cargos (Res. Ex. N°1/ Rol D-041-2021, de 15 de febrero de 2021), seguido en contra de la Sociedad de Transportes Molina Ltda., titular de la unidad fiscalizable "Transporte Molina Ltda.", la cual tiene por objeto la realización de actividades de XX, y por tanto corresponde a una fuente emisora de ruidos al tratarse de una actividad XX de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números XX y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA, por la siguiente infracción: *"La obtención, con fecha 27 de diciembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 65 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II."*

Con fecha 18 de febrero de 2021, esta SMA recepcionó la denuncia Digital N°1886, ID 23-XVI-2021, presentada por Jacqueline Del Barrientos Vergara, quien denunció ruidos molestos generados por carga y descarga de camiones en la noche, ruidos de golpes y arrastre de materiales, provenientes de la empresa Sociedad de Transportes Molina Ltda.

De acuerdo a lo informado por los denunciados, la unidad fiscalizable se encuentra en funcionamiento día y noche, hasta altas horas de la madrugada, todos los días. En este sentido, considerando que ésta se trata de una actividad esencial en el contexto de la pandemia por COVID-19, y por lo tanto no se habría visto paralizada, existe un indicio para esta SMA respecto de la continuidad de la emisión de ruidos molestos.

Mediante Memorandum N°18667/2021, de 30 de abril de 2021, el Jefe de la Oficina Regional del Ñuble, solicitó al Jefe del Departamento de Sanción y Cumplimiento (S) priorizar y ordenar medidas provisionales procedimentales, debido a la reiteración de denuncias por ruidos molestos en su contra recién mencionadas y la falta de ejecución de medidas indicadas por el titular en carta de 27 de febrero de 2020.

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 **20 dB(A)**.

En el caso particular, la unidad fiscalizable “Transportes Molina Ltda.” es un establecimiento de almacenaje y transporte de productos que requieren de refrigeración, cuyo horario de funcionamiento es nocturno, de lunes a sábado.

En razón de lo anterior, considerando la magnitud de la superación y la, al menos, periódica exposición al ruido de los receptores, 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:

- 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 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. 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, en un plazo de 15 días, contados desde que se notifique la presente resolución, las siguientes medidas:

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”.

- a) Implementar, dentro del plazo de 15 días, las mejoras propuestas por el informe acompañado en la carta de 27 de febrero de 2020, Informe Técnico de Diagnóstico de Problemas Acústicos apoyado por el profesional que lo elaboró.
Esta medida será verificada mediante la presentación de documentos que demuestren la cotización del trabajo, la adquisición de los materiales, la realización de obras que permitan disminuir la emisión de ruido de los sistemas de climatización y, o refrigeración de la bodega de frío y los camiones de transporte, junto con cualquier otro cambio en la forma de operación del proyecto.
- b) Prohibir el funcionamiento de todas las unidades de refrigeración y, o climatización que estén asociados a los vehículos de carga que se ubiquen al interior de la planta de almacenaje y transporte, entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, por un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, o hasta que no se encuentren plenamente implementadas las mejoras propuestas por el informe señalado en el punto considerativo precedente. Lo anterior el bajo apercibimiento de solicitar la autorización del Tribunal Ambiental respectivo para ordenar la detención del funcionamiento del establecimiento, según indica el artículo 48 de la LOSMA.

Cabe señalar que por la aplicación de las acciones precedentes no se impide el funcionamiento del local comercial, pero se destaca que, en el ejercicio del mismo, deberá respetar los límites de emisión de ruido que fija el D.S. N°38/2011 MMA.

4. 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 de la letra a) del artículo 48 de la LO-SMA, **por un plazo de 15 días**.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



Monserrat Estruch Ferma
Fiscal Instructora Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG

Adj.:

- Copia de Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-69-XVI-NE y sus antecedentes.
- Copia de formulación de cargos Res. Ex. N° 1 / ROL D-041-2021.

C.C.:

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