

MEMORÁNDUM D.S.C N° 319/2022

A : EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

DE : LEONARDO MORENO POLIT
FISCAL INSTRUCTOR DEL DEPARTAMENTO DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medidas provisionales procedimentales que indica

FECHA : 23 de junio de 2022

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-243-2021

Con fecha 26 de julio de 2021, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “Superintendencia”) recibió una denuncia presentada por Way-Yeng Lau Serviatti, mediante la cual se indican los ruidos molestos generados por la actividad comercial desarrollada en la Unidad Fiscalizable (en adelante “UF”) “Pub Terraza Catedral”, ubicado en Av. República de Croacia N° 0854, Región y comuna de Antofagasta. Específicamente, indica que los ruidos molestos provendrían de la música y de los gritos generados al interior del establecimiento. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 109-II-2021.

Con fecha 28 de agosto de 2021, esta SMA recibió una nueva denuncia, presentada por Juan Rivera Morales, indicando ruidos provenientes de la misma UF, los cuales estarían afectando a adultos mayores que residen en su domicilio. Señala que su domicilio se ubica a menos de 50 metros de la UF y que la generación de ruidos nocturnos se produce en eventos que se repiten frecuentemente. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 121-II-2021.

Con fecha 29 de agosto de 2021, esta SMA recibió una nueva denuncia, presentada por Rosa María Núñez San Martín, quien indica la existencia de ruidos molestos provenientes de música y gritos en el interior del Pub Terraza Catedral. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 122-II-2021.

Con fecha 31 de agosto de 2021, esta SMA recibió una nueva denuncia, presentada por Ivo Davor Kuzmanic Pierotic, quien indica la existencia de ruidos insoportables que impiden dormir, identificando como fuente a la UF ya señalada. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 127-II-2021.

Con fecha 12 de septiembre de 2021, esta SMA recibió una nueva denuncia, presentada por Rosa María Núñez San Martín, quien indica la existencia de ruidos molestos los cuales provendrían del Pub Terraza Catedral. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 140-II-2021.

Como consecuencia de lo anterior, esta SMA realizó una actividad de fiscalización con fecha 1 de septiembre de 2021, efectuando dos mediciones desde receptores cercanos a la fuente emisora, en horario nocturno, mediante medición externa e interna con ventana abierta, detectando excedencias de **13 dB(A)** y **12 dB(A)**, respectivamente, en relación con el límite de 45 dB(A) establecido para la Zona II en el D.S. N° 38/2011 MMA.

En razón de las superaciones detectadas, con fecha 18 de noviembre de 2021, esta SMA procedió a formular cargos a la UF en comento, por las excedencias constatadas el día 1 de septiembre de 2021.

Luego, con fecha 15 de diciembre de 2021, esta Superintendencia recibió un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"), presentado por Sociedad Turística y Gastronómica Chaxa Atacama Limitada (en adelante, "titular"). Sin embargo, con fecha 11 de febrero de 2022, dicho PdC fue rechazado, por cuanto no daba cumplimiento a los requisitos establecido en el D.S. N° 30/2012 MMA, entre otras cosas, por presentar acciones que no resultaban eficaces para dar cumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA.

Durante el desarrollo del procedimiento, esta SMA continuó recibiendo denuncias asociadas a los ruidos molestos provenientes de la UF.

Así, con fecha 21 de noviembre y 4 de diciembre de 2021 se recibieron nuevas denuncias de Juan Rivera Morales, quien indica que continúan los ruidos molestos hasta las 02:30 hrs aproximadamente, ocasionada por animación en vivo, karaoke, y demás actividades. Indica que él es adulto mayor que sufre de diversas afecciones, entre otras, hipertensión y fibrilación auricular. Estas denuncias quedaron ingresadas bajo las ID 211-II-2021 y 219-II-2021.

Del mismo modo, con fecha 7 de enero de 2022 y 20 de mayo de 2022, esta Superintendencia recibió nuevas denuncias de Way-Yeng Lau Servietti, quien da cuenta que, a pesar de la formulación de cargos, los ruidos molestos provenientes de la UF no han cesado, estando vinculados principalmente a música envasada, gritos, silbidos y cantos de los asistentes, todos emanados del Pub Terraza Catedral. Estas denuncias quedaron ingresadas bajo las ID 2-II-2022 y 116-II-2022.

Asimismo, con fecha 5 de junio de 2022, esta Superintendencia recibió una denuncia de María Elena Escobar Barraza, quien indica la presencia de música a un volumen muy alto, con gritos silbidos y cantos, que ocurren casi todas las noches, los cuales estarían afectando a niños en etapa escolar así como a una adulta mayor de 92 años. Esta denuncia quedó ingresada bajo la ID 136-II-2022.

Como consecuencia de estas denuncias, con fecha 5 de junio de 2022, esta SMA acudió nuevamente a realizar una actividad de fiscalización, donde se efectuó una nueva medición en la que se constató un nivel de presión sonora que excedió en **15 dB(A)** el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 del MMA, para la Zona II en horario nocturno.

Con fecha 8 de junio de 2022, mediante Memorandum N° 23274/2022, la Jefa de la Oficina Regional de Antofagasta informa la derivación a este Departamento, de la antedicha actividad de fiscalización de la norma de emisión de ruidos.

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 las mediciones efectuadas, llegó a superar la norma en 15 dB(A).

En el caso particular, Pub Terraza Catedral es un establecimiento comercial y de esparcimiento el cual, según las denuncias, operaría todos los días, con un horario de funcionamiento que va desde las 16:00 hrs. hasta aproximadamente las 03:00 hrs.

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,

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

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

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.
- 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

³ Los mencionados efectos se detallan, además, en el documento denominado "*Juilines 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 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".

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 esparcimiento

En el D.S. N° 38/2011 del MMA, artículo 6 N° 2, se define como actividades de esparcimiento aquellas *“instalaciones destinadas principalmente a la recreación, el deporte, el ocio, la cultura y similares.”*, categoría en la cual se encuentra el establecimiento ubicado en Av. República de Croacia N° 0854, Región y comuna de Antofagasta. 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 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)⁵.
- 3.4 Parlante o altavoz:** transductor electroacústico que convierte señales eléctricas en señales acústicas. Diseñado para radiar energía audible en un medio fluido como es el aire⁶.

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. Este comportamiento del titular ha sido constante desde la recepción de las primeras denuncias, manteniéndose hasta la actualidad, pese a la formulación de cargos efectuada por esta SMA. Por lo tanto, de acuerdo con las mediciones efectuadas en terreno, se hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales.

⁵ Beranek, L. L. (1954). Acoustics.

⁶ Pueo B. y Romá M. (2003). Electroacústica: Altavoces y micrófonos. Universidad de Alicante.

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, sellado de equipos, así como monitoreos y análisis de cargo del infractor, de conformidad con lo establecido en el artículo 48, letras a) b) y f), de la LO-SMA, debiendo implementarse, en un plazo de treinta (30) días corridos, contados desde que se notifique la resolución que las imponga, las siguientes medidas:

- a. Facilitar el ingreso de funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de quienes ellos requieran, para efectuar un sellado de los aparatos y equipos que sean identificados como los causantes de la superación constatada (altavoces, subwoofer, amplificadores, mesas de sonido/mixer, ecualizadores, micrófonos, etc.).

La mencionada actividad será realizada el día en que se notifique la resolución que las imponga, y los sellos que allí sean aplicados deberán mantenerse incólumes durante treinta (30) días corridos, a contar de la fecha de notificación. En dicha actividad será levantada un acta, a la que se acompañarán fotografías que darán cuenta del estado de los sellos al momento de su instalación, con miras a determinar su indemnidad al momento del retiro que realizará esta autoridad.

Se destaca que, ante la constatación de una rotura intencional de los mismos, se dará aviso al Ministerio Público de la configuración del delito tipificado por el artículo 270 del Código Penal, pudiendo ser castigados con reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

- b. Durante los 30 días corridos en que estarán vigentes estas medidas provisionales, no podrán funcionar los aparatos que hagan uso de sistemas de reproducción y amplificación al interior del local. Lo anterior, considera, mas no se limita a, sistemas de reproducción de música, altavoces, subwoofer, y amplificación de voz para animadores, por lo que incluye tanto a los aparatos y equipos que fueron sellados según lo indicó el numeral primero precedente, como a cualquier otro similar que fuese adquirido durante el periodo en que la presente medida provisional se encuentre vigente.

Esta medida no impide el funcionamiento del local comercial para su giro habitual que incluye la venta de alimentos y bebidas alcohólicas y no alcohólicas, pero se destaca que en el ejercicio del mismo, deberá respetar de todas maneras los límites de emisión de ruido que fija el D.S. N°38/2011 MMA.

- c. En un plazo de quince (15) días corridos desde la notificación de la resolución que imponga las medidas provisionales, deberá presentar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del lugar, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales de la infraestructura (techo, paredes, suelo o posible terraza). 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.

Dicho informe de diagnóstico y sugerencias deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo además adjuntar su currículum vitae y certificados técnicos respectivos, de corresponder. El documento deberá ser presentado a esta

superintendencia en un plazo no mayor a quince (15) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que impone las medidas provisionales.

- d. Implementar, dentro del plazo de treinta (30) días corridos desde la vigencia de estas medidas, las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, 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 y la realización de obras que permitan aumentar la aislación acústica de la instalación. En caso de que la realización de las obras requiera de más tiempo que el otorgado mediante el presente acto, deberá ser acompañado - dentro del plazo de vigencia de la medida ordenada- información que respalde el retardo, así como también un plan de trabajo que establezca plazos ciertos para la realización de los mismos.

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, al Pub Terraza Catedral, ubicado en Av. República de Croacia N° 0854, Región y comuna de Antofagasta, **por un plazo de treinta (30) días corridos**.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

Leonardo Moreno Polit
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGH/DGP

Adj.:

- Copia de acta de inspección ambiental de 5 de junio de 2022 y su reporte técnico.
- Copia de formulación de cargos Res. Ex. N° 1 / ROL D-243-2021.

C.C.:

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