



**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-
PROCEDIMENTALES QUE INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1615

Santiago, 21 DIC 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley 19.880"); en la Ley N° 18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley que Fija Texto refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017 del 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento de Rubén Eduardo Verdugo Castillo; en la Resolución Exenta N° 424 del 12 de mayo de 2017, que fijó la estructura orgánica interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. 38/2011 MMA"); y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2. Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

3. Las referidas medidas provisionales se encuentran reguladas en el Artículo 48 de la LOSMA, en los siguientes términos:

"Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección,

seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño. b) Sellado de aparatos o equipos. c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. d) Detención del funcionamiento de las instalaciones. e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo."

4. Por su parte, en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, se regulan las medidas provisionales pre-procedimentales, señalando lo siguiente: "Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá ejecutarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda (...)".

5. Considerando lo que se expondrá a continuación, este Superintendente estima necesario ordenar medidas provisionales pre-procedimentales, por existir una hipótesis de riesgo ambiental y a la salud de las personas.

I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LA MEDIDA PROVISIONAL**

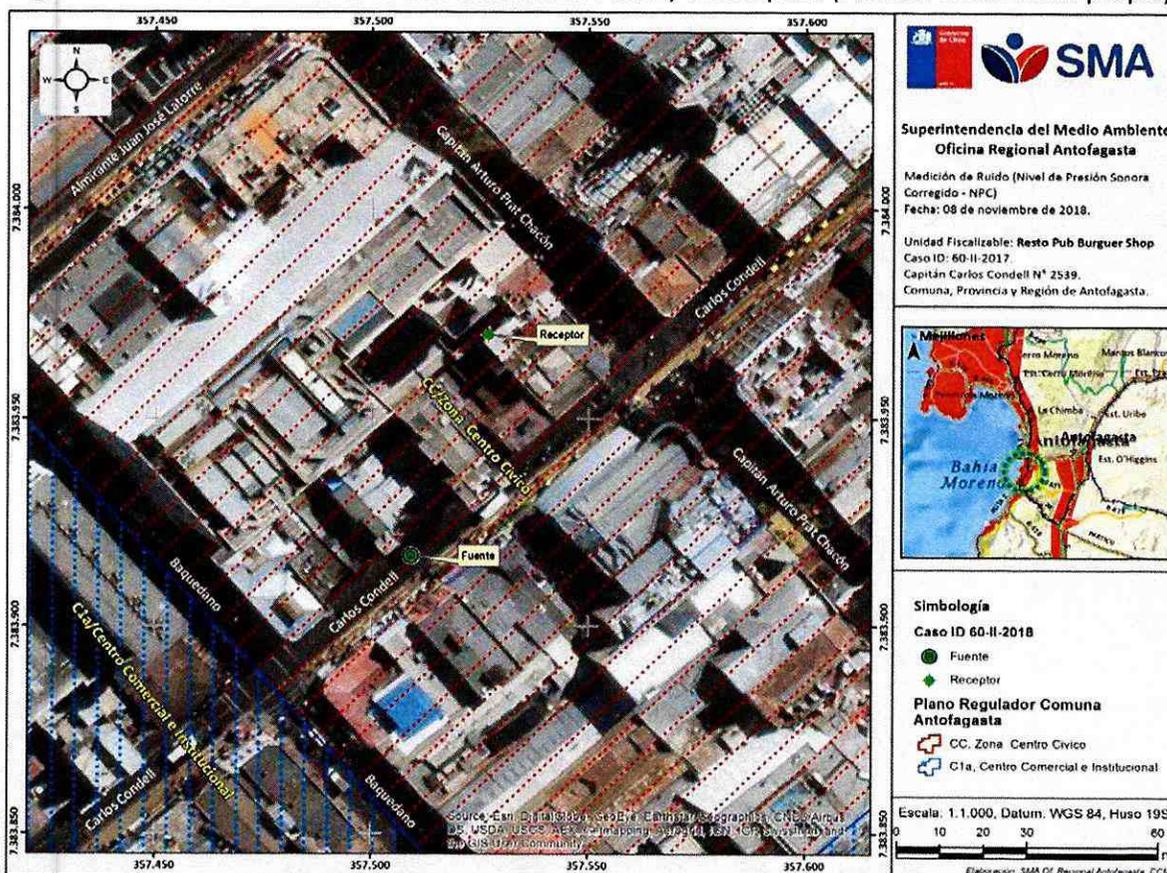
6. Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de pre-procedimentales y recaen sobre Said Amado Cortes (en adelante, "titular"), en su calidad de titular del proyecto denominado "Resto Pub Burguer Shop" (en adelante, "proyecto"), ubicado en calle Capitán Carlos Condell N° 2539, en la comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

7. La Unidad Fiscalizable no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental, y de acuerdo a los antecedentes con los que cuenta esta Superintendencia, no tipificaría para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente,

y artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

8. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto califica como una fuente emisora de ruido, según los artículos 6 numeral 3° y 13° del D.S. 38/2011 MMA.

Figura N° 1: Localización de la fuente emisora de ruido y el receptor. (Fuente: elaboración propia).



II. ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA POR RUIDOS Y LA ACTIVIDAD DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

9. Con fecha 01 de octubre de 2018, ingresó una denuncia en la Oficina Regional de la SMA de Antofagasta, por ruidos molestos provenientes de fuentes emisoras, la que fue registrada en el sistema de denuncias bajo el ID 60-11-2018.

10. En la denuncia, la representante del denunciante, doña Carolina Andrea González Cerda, indicó que: "Desde Agosto 2018 a la fecha, Pub "New Malibú" comenzó a funcionar como centro de eventos con karaoke al aire libre, no respetan "nivel de decibeles", no cuentan con aislamiento adecuado, ni respetan horario de cierre, funcionando hasta las 08:00 hrs. de lunes a domingo. Misma situación ocurre con "Discoteque Crazy Horse" (...), cuyos decibeles no dejan a mis representantes descansar, estando con problemas médicos y psicológicos por la contaminación acústica. Poseemos recurso de protección cuya resolución está pendiente Rol 2510-2018 (...). Ahora locales "Burger Shop" y "Savachino", calle

Condell a la vuelta del domicilio del denunciante, instalaron karaoke al aire libre sin ningún resguardo acústico".

11. Junto al formulario de denuncia descrito anteriormente, la representante del denunciante incorporó los siguientes documentos: (i) Informe de Peritaje Psicológico con la evaluación de los pacientes, parte de la denuncia, del 05 de agosto de 2018, elaborado por la Psicóloga Paulina Aguiló Abd-El-Kader; y (ii) certificados médicos, de fecha 02 de agosto de 2018, por evaluación realizada a los integrantes de la familia que reside en el domicilio receptor de los ruidos denunciados.

12. Entre los documentos incorporados, el Informe de Peritaje Psicológico concluyó que *"(...) los cuatro integrantes de la familia están bajo un estrés crónico, lo que los mantiene todo el tiempo en una situación de irritabilidad y estado de alerta, sumado a esto se evidencian claros síntomas de ansiedad crónica, dada esta sintomatología es posible que más de alguno de los miembros de la familia esté o pueda cursar una depresión frente a todos los síntomas anteriormente descritos. Por lo que se podría inferir que existe un claro deterioro en sus vidas a lo largo del paso de los años, pero aún más en la actualidad por lo que se puede deducir que hay un daño emocional no menor en cada uno de ellos. (...)"*.

13. Respecto a los certificados médicos, elaborados por el Médico Dr. Jean L'Huissier Escobar, de la familia residente en el domicilio receptor, para todos sus integrantes se describió lo siguiente: *"(...) al momento del examen físico se encuentra cursando cuadro clínico compatible con estrés crónico, insomnio severo, cefalea tensional por ruidos molestos hasta altas horas de la madrugada (5 AM) en locales ubicados en centro y sectores de la cercanía de su domicilio. El médico certifica haber atendido en reiteradas llamadas a domicilio por cuadros severos de angustia y dolor de pecho opresivo desencadenado por estrés derivado de situaciones de ruidos molestos en la noche, lo que perjudica su calidad de vida y pone en riesgo su estado de salud actual"*.

14. Con el objeto de ejecutar actividades de inspección por parte de la Oficina Regional Antofagasta de la SMA, a las fuentes de ruido, realizando mediciones del Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) en el receptor, según las instrucciones y métodos del D.S. 38/2011 MMA, para cada una de las fuentes en el receptor, se generó la Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 505-2018.

15. Con fecha 25 de octubre de 2018, y luego de haber coordinado previamente con el denunciante, se ejecutó una inspección ambiental entre las 23:05 y 23:46 horas, sin embargo, no fue posible percibir ruidos provenientes de las fuentes denunciadas las que se encontraban operando pero no emitiendo ruidos objeto de lo denunciado.

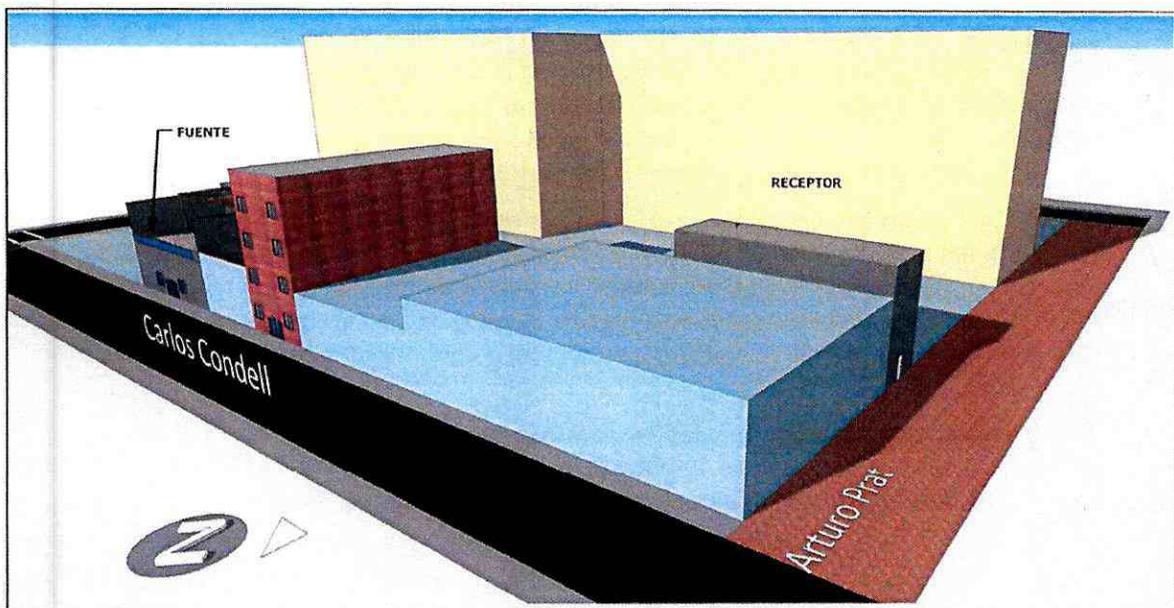
16. De manera posterior, con fecha 08 de noviembre de 2018, 23:45 horas hasta las 00:50 del día siguiente, llevó a cabo la medición de ruido de acuerdo al D.S. 38/2011 MMA. En esta se pudo percibir desde la fuente receptora que, los ruidos estaban siendo generados por la fuente denominada por la SMA como "Resto Pub Burguer

Shop", verificando que las otras fuentes denunciadas estaban en operación pero no emitían ruidos perceptibles desde el lugar del receptor al momento de llevar a cabo la inspección ambiental.

17. Se constató que los ruidos correspondían a música proveniente de equipos de audio, parlantes y cantos de karaoke del "Resto Pub Burguer Shop", generados por amplificadores, tomando en consideración los puntos de medición ubicados dentro del receptor, especialmente en aquellos lugares que representaron en ese momento la situación de mayor exposición o la más desfavorable, siendo estos dos en interior, tanto la habitación matrimonial (denominada "1A") y la sala de radioaficionado (denominada "1B"), y otra en exterior, la terraza abierta en el domicilio (denominada "1C").

18. Además, se señaló en el Acta de Inspección Ambiental y el Reporte Técnico D.S. 38/2011 MMA que, durante las mediciones no se detectó interferencia de ruido de fondo ni el provocado por otra fuente.

Figura N° 2: Croquis de referencia y sin escala, con la localización del receptor (lugar de medición) respecto de la fuente denunciada y fiscalizada (Fuente: Elaboración propia)



19. Una vez realizadas las mediciones e ingresados los datos en la ficha de evaluación de ruido, se procedió a calcular los Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC), con base en el instrumento de planificación territorial vigente para la ciudad de Antofagasta. Al estar, tanto la fuente como el receptor en Zona denominada CC – Zona Centro Cívico Comercial, con uso de suelo para equipamiento y residencial, se homologa a Zona II del D.S. N° 38/2011 del MMA.

20. Según esta homologación y los niveles máximos permisibles, se obtuvieron los siguientes resultados:

Tabla N° 1: Evaluación de niveles de ruido

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo (Diurno/Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1A	41	0	II	Nocturno	45	No Supera
1B	60	0	II	Nocturno	45	Supera
1C	48	0	II	Nocturno	45	Supera

21. Por lo tanto, se indica que, en dos de los tres puntos medidos en el receptor y que según el resultado del NPC, hay superación del límite establecido en el D.S. 38/2011 MMA para la Zona II.

III. DAÑO INMINENTE PARA LA SALUD DE LAS PERSONAS

22. 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.

23. Que, en cuanto al riesgo en la salud de las personas se fundamenta, primeramente, en la considerable superación de la norma de emisión de ruidos que según las mediciones del 08 y 09 de noviembre de 2018, llegó a superar la norma en 15 dBA. En este sentido, cabe señalar que el D.S. 38/2011 MMA 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, y define 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"*.

24. El efecto del 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, efectos psicológicos, y además es un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se somete a determinados niveles sonoros durante períodos prolongados.

25. Los principales efectos sobre la salud reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCS) en sus monográficos sobre criterios de salud ambiental (Environmental Health Criterio), son:

26. Efectos auditivos: discapacidad auditiva incluyendo tinnitus (escuchar ruidos en los oídos cuando no existe fuente sonora externa).

a. Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y corto plazo.

b. Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas del estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y el sistema inmune.

c. Disminución del rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia con el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral.

27. Del mismo modo estos efectos se describen y detallan en los documentos denominados "Guidelines for Community Noise" y "Night Noise Guidelines for Europe", ambos de la Organización Mundial de la Salud. De dichos documentos se indica que la exposición a emisiones sobre los 55 dB incrementa los riesgos asociados a afecciones cardiovasculares, y sobre los 60 dB, podrían verificarse manifestaciones de trastornos psiquiátricos. En este mismo sentido y a modo de referencia el Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía, a través del documento denominado "Ruido y Salud"¹, ilustra sobre la evidencia existente respecto de los efectos adversos que ocasionan elevados niveles de presión sonora nocturnos:

Tabla N° 2: Efectos adversos generados por ruidos en horario nocturno.

EVIDENCIA SUFICIENTE			
	Efectos	Indicador	Umbral (dB)
Efectos biológicos	Cambios en la actividad cardiovascular	--	--
	Despertar electroencefalográfico	$L_{A,max interior}$	35
	Movilidad	$L_{A,max interior}$	32
	Cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación del sueño	$L_{A,max interior}$	35
Calidad del sueño	Despertares nocturnos o demasiado temprano	$L_{A,max interior}$	42
	Prolongación del período de comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido	--	--
	Fragmentación del sueño, reducción del período de sueño	--	--
	Incremento de la movilidad media durante el sueño	$L_{noche, exterior}$	42
Bienestar	Molestias durante el sueño	$L_{noche, exterior}$	42
	Uso de somníferos y sedantes	$L_{noche, exterior}$	40
Condiciones médicas	Insomnio (diagnosticado por un profesional médico)	$L_{noche, exterior}$	42

Fuente: http://www.osman.es/download/guias/osman/ruido_salud_osman.pdf

28. Por lo tanto, de acuerdo a las actividades de inspección ambiental efectuadas, las actividades desarrolladas al interior de la fuente "Resto Pub Burguer Shop" consistentes en música y cantos por karaoke - todos asociados a eventos nocturnos - estarían afectando la salud de las personas, especialmente de aquellos que se encuentran aledaños a dichas instalaciones, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales, toda vez que, en las mediciones efectuadas por esta Superintendencia fue posible medir un Nivel de Presión Sonora Corregido de 60 dBA en interior y de 48 dBA en exterior, por lo que posee la entidad para ser considerado peligroso para la salud pública.

¹ http://www.osman.es/download/guias/osman/ruido_salud_osman.pdf

29. En efecto, producto de los altos niveles de ruidos emitidos por la empresa, se han constatado efectos sobre la salud del grupo familiar del interesado, situación que ha sido descrita en el informe de peritaje psicológico de fecha 07 de agosto de 2018, y certificados médicos de fecha 02 de agosto de 2018, cuya síntesis se expusieron en el considerando 11° y 12° de la presente, siendo dichas conclusiones concordantes con los efectos esperados en receptores que han sido expuestos a Niveles de Presión Sonora sobre los 55 dBA, descritos en la literatura antes citada.

30. El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LOSMA, consistente 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 mismo, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia"*. Así, en el presente caso existen numerosos antecedentes que nos asisten con elementos de juicio que permiten dar cuenta de la urgencia en la dictación de medidas.

31. Que, a juicio de este Superintendente, los antecedentes recientemente expuestos, permiten dar cumplimiento a los requisitos contenidos en el artículo 48 de la LOSMA y en el artículo 32 de la Ley N° 19.880, para efectos de dictar una medida provisional de esta naturaleza.

32. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, se procede a resolver lo siguiente:

RESUELVO:

PRIMERO: ORDENAR a Said Amado Cortes, RUT N° 15.501.380-K, en su carácter de titular del proyecto "Resto Pub Burguer Shop", ubicado en calle Capitán Carlos Condell N° 2539, en la comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, la adopción de las medidas provisionales de la letra a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles, fundado en los argumentos de hecho y derecho expuestos en la parte considerativa del presente acto:

1. No podrán funcionar, los equipos emisores de ruido ubicados al interior y/o exterior del local "Resto Pub Burguer Shop", entendiéndose sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, lo cual deberá ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular. El titular deberá remitir a la Oficina Regional de Antofagasta de la Superintendencia del Medio Ambiente registros audiovisuales, los cuales se realizarán los días jueves, viernes y sábado, entre las 21:00 hrs. y las 07:00 horas, donde se verifique la no utilización de los equipos emisores de ruido en el mencionado horario, debiendo adjuntar una minuta que indique la fecha y hora del inicio de la filmación y el punto georreferenciado del inicio y fin del video. Esta acción no impedirá el normal funcionamiento del local, la que no deberá sobrepasar los límites del horario nocturno del D.S. N° 38/2011.

2. Ejecutar una evaluación del nivel de presión sonora corregido, en los términos establecidos en el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, de modo de verificar la efectividad de las medidas requeridas en el inciso anterior. Esta evaluación se deberá realizar, en el mismo horario de la medición efectuada por esta Superintendencia, en el día 7 y 15 hábil, contado desde la notificación de la presente resolución. Dichos resultados y su análisis deberán ser remitidos a la Oficina Regional de Antofagasta de la Superintendencia del Medio Ambiente, 3 (tres) días hábiles luego de haber finalizado el período de vigencia de las presentes medidas provisionales. Para lo anterior, deberá considerarse alguna entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), autorizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente, que se encuentre en el registro público de entidades técnicas presente en el sitio web de la SMA.

3. Se deberá enviar un informe técnico que contenga a lo menos un diagnóstico de la situación acústica, en un plazo máximo de 15 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, 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 local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes, suelo). Deberá incluir sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento de los niveles del D.S. N° 38/2011. Dicho informe técnico debe ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo adjuntar su respectivo Currículum Vitae, de manera que asegure la efectividad de éstas.

SEGUNDO: INSTRUYASE que la información requerida deberá remitirse en la forma que a continuación se indica:

a. Se deberá acompañar un ejemplar físico de cada uno de los documentos y una copia en formato PDF, a través de un soporte digital (CD o DVD).

b. La información requerida, deberá ser entregada en la oficina de partes de la Oficina regional de Antofagasta, ubicada en calle Washington N° 2369, Región de Antofagasta.

TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE a Said Amado Cortes, RUT N° 15.501.380-K, en su carácter de titular del proyecto "Resto Pub Burguer Shop", domiciliado en calle Capitán Carlos Condell N° 2539, en la comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N°19.880.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.


RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE




EIS/MRM



Notifíquese Personalmente por funcionario:

- Said Amado Cortes. Calle Capitán Carlos Condell N° 2539, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Carolina Andrea González Cerda. Calle Washington N° 2675, Oficina N° 601, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Antofagasta, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.