

ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-PROCEDIMENTALES QUE INDICA A LA ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE GRANEROS

RESOLUCIÓN EXENTA N° 157

Santiago, 28 ENE 2020

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°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; 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 adelante, "D.S. N°40/2012 MMA"); 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 la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; 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 N°424, de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en las Resoluciones Exentas N°559, de 14 de mayo de 2018, N°438, de 28 de marzo de 2019, y N°1619, de 21 de noviembre de 2019, que modifican la resolución exenta N°424, de 2017; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel; ; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica 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. N°38/2011 MMA"); y en la Resolución N°7, de 2019, 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, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° Por otra parte, el D.S. N°38/2011 MMA, establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregido a los que se puede exponer a la población, así como los instrumentos y procedimientos de medición para la obtención del mismo. En el artículo 20 de aquél cuerpo normativo, se indica que la fiscalización de su cumplimiento corresponderá a la SMA.

4° En aplicación de esta normativa, con fecha 24 de enero de 2020, mediante el memorándum D.S.C. N°60, el jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales en contra el Estadio Covigra (desde ahora, e indistintamente, “estadio” o “estadio municipal”), de la Ilustre Municipalidad de Graneros, fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

5° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de pre-procedimentales y recaen sobre el estadio municipal de la comuna de Graneros, denominado Covigra, y ubicado en calle Antofagasta sin número, comuna de Graneros, región del Libertador Bernardo O’Higgins.

6° Las actividades realizadas al interior del proyecto, lo convierten en una fuente emisora según lo dispuesto en los numerales 3° y 13°, del artículo 6, del D.S. N°38/2011 MMA, toda vez que sus instalaciones se utilizan para la realización de eventos dedicados al ocio y al deporte.

II. **ANTECEDENTES DE LAS DENUNCIAS POR RUIDOS, LAS PRESENTACIONES ANEXAS Y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

7° Con fecha 26 de diciembre de 2018, esta superintendencia recibió una denuncia presentada por don Vladimir Santander Soto, en razón de los ruidos provenientes de las actividades realizadas en el estadio Covigra, la que fue ingresada al sistema de denuncias de la SMA bajo el ID 33-VI-2018. En la presentación indicó que el ruido generado por las actividades llevadas a cabo en el estadio municipal afectan su comunidad, la que comprendería a personas de tercera edad. Específicamente se refirió a la fiesta “Costumbrista de la Cerveza”, que sería realizada en dicho lugar los días 12 y 13 de enero de 2019, y traería bandas de música en vivo, así como también stands para la venta de productos y servicios.

8° Atendiendo a la presentación, funcionarios fiscalizadores de esta superintendencia se constituyeron el día 12 de enero de 2019, a las 21:30 horas, en el domicilio indicado por el denunciante, ubicado en el pasaje 5 de la población Covigra, casa 205, comuna de Graneros. El objeto de esta actividad fue realizar una medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011 MMA. En aquella oportunidad, fueron igualmente realizadas otras mediciones en dos puntos donde se encontrarían receptores sensibles, a saber, la casa 204 del pasaje 4 y la casa 205 del pasaje 3, ambas de la población Covigra, de la comuna de Graneros. Las referidas actividades constan en las Actas de Inspección Ambiental respectivas, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el reporte técnico.

9° Dicho reporte precisa que los receptores antes indicados se encuentran ubicados en la denominada "Zona Habitacional Densidad Media (ZH-2)", del Plan Regulador de la comuna de Graneros, homologable a una Zona II del D.S. N°38/2011 MMA. Igualmente da cuenta de que las actividades llevadas a cabo fueron realizadas en periodo nocturno, en puntos externos de medición. El informe agrega además que, en la vivienda identificada como receptor 1, habita una persona de 70 años de edad.

10° El resultado obtenido de dichas actividades -luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18 y 19 de la norma citada- arrojó los siguientes resultados respecto del nivel de presión sonora corregido (en adelante, "NPC"), concluyéndose que, en virtud de los límites máximos establecidos para esa zona por la tabla N°1 contenida en el artículo 7 del D.S. N°38/2011 MMA, existiría superación de la norma de emisión.

Receptor	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	68	No afecta	II	Nocturno	45	Supera
2	74	No afecta	II	Nocturno	45	Supera
3	73	No afecta	II	Nocturno	45	Supera

11° El informe de fiscalización que dio cuenta del mencionado incumplimiento, individualizado como DFZ-2019-2019-VI-NE, fue derivado el día 15 de octubre de 2019 a la División de Sanción y Cumplimiento.

12° Luego, con fecha 13 de enero de 2020, el denunciante presentó, en la Oficina de Partes de la oficina regional de O'Higgins, un escrito en que señala que la situación anteriormente descrita no ha cambiado, solicitando la intervención de este servicio.

Tras ello, se tomó conocimiento de que los días 1 y 2 de febrero de 2020, tendría lugar la nueva versión del evento que fue objeto de las actividades de fiscalización ya señaladas, por lo que se estimó necesaria la intervención de este servicio, dictándose, con fecha 24 de enero de 2020, el memorándum D.S.C. N°60, a través del cual el jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó la dictación de medidas provisionales al Superintendente del Medio Ambiente.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

13° De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas provisionales son: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

14° En cuanto la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*¹. Asimismo, que *“la expresión “daño inminente” utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*²

15° Por otro lado, y de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud (OMS), los principales efectos sobre la salud de las personas expuestas a contaminación acústica, según se indica en el documento *“Night Noise Guidelines for Europe”* (2009), son fatiga, desempeño cognitivo disminuido, depresión, aumento de incidencia de enfermedades virales, accidentes, diabetes, obesidad y enfermedades cardiovasculares³. De igual manera, enuncia que, si bien no resulta posible determinar una directa relación causal entre la exposición al ruido y el desarrollo de enfermedades psiquiátricas, si parecería llevar a un incremento en las mismas, cuando la exposición ocurre a niveles muy elevados⁴. Finalmente, el documento concluye que si esta exposición supera los 55 dBA en horario nocturno, existe un riesgo para la salud pública de la población en general, haciendo hincapié en que el peligro es mayor cuando se trata con población vulnerable, refiriéndose a niños, ancianos y enfermos crónicos⁵.

16° En cuanto al segundo requisito mencionado -es decir, que la solicitud realizada dé cuenta de la comisión de una infracción- resulta de toda lógica remitirse a las actividades de fiscalización que fueron relatadas en el apartado II de esta resolución, las que dan cuenta de que la fuente denunciada superó los límites permitidos por la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, instrumento de carácter ambiental cuya fiscalización fue encomendada a la Superintendencia del Medio Ambiente.

17° Es del caso destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia⁶, no es el mismo que el aquél aplicable a una resolución de término, que impone algún tipo de sanción. Así las cosas, 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 estos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

No obstante lo anterior, la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, así como el apego a los procedimientos que define el D.S. N°38/2011 MMA, dotan a las Actas de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que prácticamente no dejan margen de duda respecto de la comisión de las infracciones que ellas declaran.

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

³ World Health Organization. “Night Noise Guidelines for Europe” (2009), p. 42

⁴ World Health Organization, Ob.Cit. p. 93

⁵ World Health Organization, Ob.Cit. p. 109

⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°

18° Con todo, y en directa aplicación de los conceptos planteados precedentemente al caso de marras, resulta enteramente plausible declarar la existencia de un riesgo para la salud de la población que habita en torno a la fuente identificada como estadio Covigra, en observancia de los resultados obtenidos en las actividades de fiscalización realizadas respecto de la misma. Dichas mediciones concluyeron que hubo una superación de los límites definidos por la norma de emisión, alcanzando los 68, 73 y 74 dBA en horario nocturno, sobrepasando con creces el límite establecido por una norma cuyo único objetivo, expresado en su artículo 1°, es *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido”*, así como también el límite de 55 dBA que establece la OMS para considerar la existencia de un peligro para la salud de aquellas personas expuestas a este tipo de contaminación.

Adicionalmente, y según consta en el apartado II de la presente resolución, existen antecedentes de que personas expuestas a los ruidos emitidos por la fuente pertenecen a grupos de población definidos por la OMS como vulnerables, incrementando el grado de peligro que la exposición a estos límites representa para su salud.

19° En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁷.

Para determinar la proporcionalidad de las medidas a ser dictadas, es menester visibilizar el conflicto de derechos que en el caso en concreto se da: por un lado se tiene el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud, consagrados en los numerales 8 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; y por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

Con esto en consideración, el derecho a la salud establece la obligación de tutelar el acceso a las acciones de protección y recuperación de la salud. Como fue ya descrito anteriormente, la exposición a contaminación acústica en los niveles que fueron registrados por las actividades de fiscalización realizadas, produce un daño a la salud de la población, obligando al Estado a orientar su actuar de forma de minimizar situaciones que pongan aquél bien en peligro, o impidan que aquellos aquejados por alguna enfermedad, puedan recobrar un estado saludable.

Por su lado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mandata a que el Estado vele por la no afectación del derecho, así como por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En el caso en concreto, la contaminación acústica producida por la fuente en comento incide fuertemente en el medio en que se inserta, especialmente a un nivel sociocultural, haciendo necesaria la ejecución del mandato constitucional mediante la aplicación de las disposiciones legales ya citadas, relativas a la adopción de medidas provisionales, a saber, los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880.

⁷ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, *Contencioso Administrativo Ambiental*, Librotecnia, 2017, p.360.

En lo que respecta al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la Constitución le otorga dicha facultad a cualquier persona, estableciendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, y exigiendo el respeto a las normas legales que la regulen. El hecho de que la carta magna establezca estos puntos como la demarcación del derecho, orienta la tarea del intérprete al momento de dirimir controversias que relacionen otros derechos fundamentales, permitiendo una base desde la cual vislumbrar aquello que constituye efectivamente el núcleo normativo del derecho en cuestión.

Por lo anterior, resulta pacífico declarar, en consideración de la misión encargada a este servicio mediante su ley orgánica, que cabe en derecho la posibilidad de imponer limitaciones a esta garantía, siempre y cuando tengan por fundamento la protección de la salud y el medio ambiente.

Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso de marras, las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que únicamente apuntan a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno, permitiendo la realización de las acciones propias de la fuente descrita, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente de contaminación acústica individualizada.

20° En conclusión, a juicio de este Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de lo siguiente:

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a la Ilustre Municipalidad de Graneros, titular del Estadio Covigra, ubicado en calle Antofagasta sin número, comuna de Graneros, región del Libertador Bernardo O'Higgins, la adopción de las medidas provisionales de las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 10 días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, debiendo implementarse las acciones que se señalarán a continuación, y durante toda la duración del evento denominado "Cumbre de la Cerveza Graneros 2020" (en adelante "la fiesta" o "el evento"), que será realizado en el mencionado estadio.

Es del caso indicar que, aquellas medidas contenidas entre los puntos 3 y 6, ambos inclusive, deberán ser supervisadas e implementadas por un profesional competente en la materia, debiendo ser acompañado su currículum vitae, así como cualquier otro antecedente que dé cuenta de su competencia en el área en la que realiza su labor.

1. Prohibir a los usuarios de los stands de venta de bienes y servicios, la emisión de ruido mediante equipos de reproducción de música, megáfonos o similares.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante los días en que sea llevada a cabo la fiesta. La misma será verificada mediante copia de algún documento de circulación interna que dé cuenta de la prohibición a los involucrados.

2. Modificar la programación de las bandas que se presentarán en el escenario, definiendo que sólo habrá presentaciones hasta las 22.00 horas.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante los días en que sea llevada a cabo la fiesta. La misma será verificada mediante copia de algún documento de circulación interna que dé cuenta de los horarios a los involucrados.

3. Colocar, de ser usados, encierros acústicos para los grupos electrógenos que alimentarán las instalaciones del evento, o bien, utilizar dispositivos que incluyan sistemas integrados de insonorización.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante los días en que sea llevada a cabo la fiesta. La misma será verificada mediante fotografías que muestren los equipos utilizados y su instalación, así como también sus respectivas fichas técnicas.

4. Instalar un compresor y, o limitador en la cadena de sonido del sistema de sonido del escenario de música en vivo, con el fin de mitigar las emisiones a las que se expondrían los receptores señalados en el informe de fiscalización, así como de cualquier otro receptor sensible ubicado en la población Covigra.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante los días en que sea llevada a cabo la fiesta. La misma será verificada mediante fotografías que muestren el equipo utilizado y su instalación, así como también su ficha técnica y configuración de instalación.

5. Reubicar las fuentes de ruido (escenario, grupos electrógenos, etc.) con el objeto que su emisión esté dirigida hacia el sector nor-oeste del Estadio Covigra, de manera que se alejen lo más posible de los receptores señalados en el informe de fiscalización, así como de cualquier otro receptor sensible ubicado en la población Covigra.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante los días en que sea llevada a cabo la fiesta. La misma será verificada mediante fotografías que muestren la ubicación en la que se instalaron dichas fuentes, acompañadas por un croquis explicativo.

6. Presentar un informe de cumplimiento que contextualice los medios de verificación asociados a las anteriores medidas, incluyendo las fotografías, fichas técnicas, croquis y demás antecedentes que resulten necesarios para efecto de evaluar el actuar de la Ilustre Municipalidad de Graneros en cumplimiento de lo ordenado mediante la presente resolución exenta. Este deberá ser presentado dentro del periodo de vigencia de la presente medida, es decir, antes de pasados los 10 días hábiles contados desde su notificación.

SEGUNDO: RECOMIÉNDESE a la Ilustre Municipalidad de Graneros tener en cuenta los siguientes parámetros para efectos de la instalación de los equipos a los que se refiere la medida indicada en el numeral 4 del punto resolutivo anterior. Ello sin perjuicio del hecho de que corresponde a su responsabilidad el siempre dar cumplimiento a la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA.

Respecto del escenario de música en vivo, se insta a disminuir la cantidad de parlantes, teniendo como máximo un sistema *line array* de 4 cajas por cada lado, con dos cajas para *front fill* y como máximo 6 sub bajos, los que deberán tener un arreglo cardioide, o bien, ser instalados con aquél patrón. De la misma manera, evitar el uso de parlantes *out fill*, torres de *delay* y sistemas de sub bajos volados, así como tampoco parlantes *side fill* al interior del escenario, limitando a 4 los monitores de retorno, además del *drum fill*, y dando preferencia a sistemas de retorno *in-ear* para los músicos.

Sobre el compresor y, o limitador a insertar en la cadena de sonido, se aconseja que sea configurado para que el umbral de compresión atenúe de forma electrónica 3 dBU ante la superación de 1 dBA por sobre los 95 dBA, a ser medido en un punto equidistante entre los altavoces que componen el sistema principal de sonido, limite que deberá tener cobertura y coherencia uniforme dentro del recinto.

TERCERO: TÉNGASE PRESENTE que los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados por escrito y con una copia en soporte digital (disco compacto o pendrive) en la Oficina de Partes y Archivo de esta superintendencia, ubicada en Teatinos N°280, piso 8, Santiago; o en su defecto, en la de la Oficina Regional de O'Higgins, ubicada en Freire 821, Rancagua.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
EMANUEL ISARRA-SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

PTB / MRM / LMS

Notifíquese por carta certificada:

- Claudio Segovia Cofre, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Graneros, calle Guillermo Berrios N°50, Comuna de Graneros, región del Libertador Bernardo O'Higgins.
- Vladimir Santander Soto, Pasaje 5, casa 205, población Covigra, comuna de Graneros, región del Libertador Bernardo O'Higgins.



C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de O'Higgins, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.