

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, a diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis.

Resolviendo la solicitud de fs. 1 y siguientes:

- A LO PRINCIPAL:** Estese a lo que se resolverá;
AL PRIMER OTROSÍ: Téngase por acompañado los documentos;
AL SEGUNDO OTROSÍ: Como se pide;
AL TERCER OTROSÍ: Téngase presente;
AL CUARTO OTROSÍ: Téngase presente.

Resolviendo a lo Principal de fs. 1 y siguientes:

VISTOS:

1° Lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 1, de 9 de octubre de 2013, sobre instalación y funcionamiento del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia; en el Acta de sesión extraordinaria N° 2, de 9 de diciembre de 2013, sobre régimen de turno de Ministros para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta de sesión extraordinaria N° 13, de 16 de diciembre de 2014; los fundamentos y antecedentes acompañados por dicha Superintendencia en la presente solicitud;

2° Que, con fecha 16 de noviembre de 2016, ingresó a este Tribunal una solicitud de la Superintendencia para autorizar la adopción de la medida provisional procedimental de detención de funcionamiento de las actividades de pilotaje en la construcción del proyecto "Condominio Los Presidentes 2", a cargo de la empresa constructora Vain Ltda., ubicada en la VII Región del BíoBío, comuna de Hualpén, por el plazo de 30 días hábiles o el que el Tribunal determine;

3° Que, la medida solicitada se pide en el contexto de que la Superintendencia ha constatado, producto de sus actividades de fiscalización realizadas el día 4 de noviembre de 2016, que las medidas ordenadas para el aislamiento acústico de la máquina pilotera con martillete mecánico por impacto, utilizada

para el hincado de pilotes en la construcción, están en proceso de ejecución, y por tanto no están terminadas. Por tanto sostiene que, de no mantenerse la detención de funcionamiento de esta actividad, y reanudarse la faena, se produciría una superación de la norma de emisión de ruido contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, con el consiguiente daño inminente a la salud de las personas que viven aledaño a la obra.

4° A la solicitud, la Superintendencia acompañó además, los siguientes antecedentes:

1. Resolución Exenta N° 1000/2016 SMA (fs. 36), por la cual el Superintendente, previa autorización de éste Tribunal en lo que respecta a la detención de funcionamiento de las obras de hincado de pilotes, ordena ciertas medidas provisionales a la constructora Vain Ltda.;
2. Copia de acta de inspección ambiental (fs. 26), de fecha 4 de noviembre de 2016;
3. Memorándum OBB N° 034/2016 (fs. 45), por el cual la División de Fiscalización informa a la Fiscalía de la SMA, el informe de seguimiento de las medidas provisionales ordenadas a la constructora Vain Ltda.;
4. Resolución Exenta N° 1/Rol D-071-2016 (fs. 16), por la que se formulan cargos a la Constructora Vain Ltda.;
5. Memorándum DSC N° 601/2016 (fs. 28), por el cual la fiscal instructora solicita al Superintendente que mantenga las medidas provisionales adoptadas por la Resolución Exenta N° 1000/2016 SMA.

5° Que, la Superintendencia basa la medida solicitada en:

- a) La existencia de un daño inminente a la salud de las personas en caso de reanudarse la faena, por cuanto los ruidos de la máquina pilotera, en la labor de hincado de pilotes y en ausencia de aislamiento acústico, superan con creces los límites permitidos por la norma de emisión de ruidos, lo que constituye un riesgo significativo y

continuo a la salud mental y física de los vecinos, en particular de lactantes y niños;

- b) La proporcionalidad de la medida solicitada que, sin perjuicio de las posibles infracciones que se establezcan durante el procedimiento administrativo sancionatorio respectivo, es acorde a las circunstancias que describe el artículo 40 de la LOSMA.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que para pronunciarse con respecto a la medida provisional de autos, el Tribunal debe verificar la concurrencia de los presupuestos que dispone el artículo 48 de la LOSMA, en atención a los antecedentes que fundamentan la medida solicitada, a saber: (i) que tenga por objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas; (ii) que sea dictada por el Superintendente a solicitud fundada del instructor del procedimiento, y (iii) que la medida sea proporcional al tipo de infracción cometida y a las circunstancias del art. 40 LOSMA.

SEGUNDO: Que, en lo relativo a evitar un inminente daño al medio ambiente o a la salud de las personas, debe considerarse que los antecedentes que dan lugar a la solicitud de la medida se fundan principalmente en la formulación de cargos en contra de la Constructora Vain Ltda. de fs. 16 y ss., y en el acta de inspección ambiental de fs. 26 y ss.; los que comprueban que efectivamente aún no se concluye el aislamiento acústico de la máquina pilotoera, y que el reinicio de su funcionamiento conllevará necesariamente a la superación la norma de emisión de ruidos.

TERCERO: Que, como se ha reiterado por éste Tribunal, en consideración que los límites establecidos en dicha norma de emisión permiten distinguir entre riesgos ambientales permitidos y no permitidos, incumplir estos límites nos sitúa indefectiblemente en esta última situación. Además, constatada la existencia de viviendas habitadas aledañas, incluyendo niños y menores de edad, que están expuestos a esta situación de manera recurrente, se comprueba que existe una altísima

probabilidad de un inminente daño a la salud de las personas de reanudarse la obra sin medidas de mitigación apropiadas.

CUARTO: Que, en relación con el segundo requisito, esto es, ser dictada por el Superintendente, cuya facultad es indelegable, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 inciso primero con relación al artículo 4° letras g) y j) de la LOSMA; y solicitada fundadamente por el instructor; éste su cumple.

QUINTO: Que, en cuanto la proporcionalidad entre la medida solicitada y los hechos que motivan a la Superintendencia a solicitarla, ésta se encuentra justificada, y por lo tanto, reviste de idoneidad en atención a los bienes jurídicos amenazados por la actividad denunciada. De esta forma:

- a) Resulta idónea en consideración a los hechos que dan lugar a la supuesta infracción y a los daños que se pretenden evitar, toda vez ésta podría llegar a ser clasificada a lo menos como grave, y que con la mantención de la medida se evita la realización de faenas de hincado de pilotes y, por tanto, la emisión de ruidos en exceso de la norma de emisión;
- b) Es proporcional a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por cuanto la medida propuesta no generaría un perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, ni implica violación de derechos amparados por las leyes, toda vez que es una medida adecuada y proporcional al riesgo y daño que se pretende evitar.

Y TENIENDO PRESENTE:

Los antecedentes, fundamentos y consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales; el artículo 48 de la LOSMA; y el artículo 32 de la Ley N° 19.880, y demás disposiciones aplicables.

SE RESUELVE:

Autorizar la medida provisional solicitada, por el plazo de 30 días corridos, advirtiéndole que si la Superintendencia declara que la Constructora Vain Ltda. ha cumplido con la medida de aislación acústica antes de ese plazo, deberá levantar inmediatamente la detención de funcionamiento. Debido a la urgencia de la situación, póngase en conocimiento de la Superintendencia, a través del medio más expedito, facultándose al Secretario Abogado del Tribunal, su comunicación.

Rol S N° 13-2016.



Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Roberto Pastén Carrasco.



Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, a diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.