

MEMORÁNDUM D.S.C. N° 447/2018

A : CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

DE : MARÍA FRANCISCA GONZÁLEZ GUERRERO
FISCAL INSTRUCTOR DE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-0X-2018
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita medida provisional que indica

FECHA : 25 de octubre de 2018

I. Antecedentes Generales.

Doña Jeniffer Arancibia Soto, cédula de identidad N° 16.969.871-6, es titular del pub “Entre Jotes”, ubicado en Wheelwright N° 485, comuna de Caldera, Región de Atacama, la que corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en los numerales N° 3 y N° 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente.

A. Denuncias.

El 07 de agosto de 2018, Doña María Isabel de la Lastra Echegaray, domiciliada en Ossa Cerda N°140 presentó ante la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente una denuncia, mediante la cual informa que el establecimiento ubicado en Wheelwright N° 485, comuna de Caldera, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señala que el pub funciona con música en vivo a decibeles muy altos, desde las 20.00 hasta las 03.30 A.M., siendo los días de más bulla viernes y sábado. En específico, señala que en estos días, son tres las personas que no pueden dormir, y que los días viernes y sábado el ruido es tan fuerte que se quedan en pie hasta terminar la bulla, pues su dormitorio está al frente del pub.

Posteriormente, con fecha 17 de agosto de 2018, mediante el Ord. O.R.A. N° 165, esta Superintendencia informó a la denunciante que su presentación fue registrada con el ID 35-III-2018. Asimismo, se dio cuenta sobre la realización de un proceso de fiscalización ambiental que incluyó mediciones de ruidos, y que en la oportunidad que corresponda, les sería comunicado aquello que esta Superintendencia resolviera en conformidad a la ley.

En atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 420-2018, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 02 de septiembre de 2018, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-2281-III-NE**, derivado a la División de Sanción y

Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 41714, de fecha 7 de septiembre de 2018.

Como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 01:30 y las 01:50 horas, se realizó de una medición de presión sonora desde un receptor sensible, ubicado en el domicilio individualizado de la denunciante, en condición interna con ventana cerrada. En el mencionado informe, se deja constancia de un registro de excedencia de 35 decibeles para zona II. Los resultados de la medición se resumen en:

Tabla N° 1 – Evaluación de medición de presión sonora.

Receptor N°	Periodo (Diurno/Nocturno)	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38/2011	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	Nocturno (21:00 a 07:00)	80	-	II	45	35	Supera

Fuente: Ficha de medición de nivel de presión sonora incorporada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2281-III-NE

II. Fundamento de la solicitud de Medidas Provisionales.

El artículo 48 de la LO-SMA, 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.

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 la medición de 02 de septiembre de 2018, llegó a superar la norma en 35 dB(A)¹. En este sentido, cabe 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 y define como Receptor *“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”*.

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.

Los principales efectos sobre la salud reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa

¹ En este orden de ideas, el Ilte. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, en causa Rol R-035-2016, sostuvo que *“para el caso de los ruidos y los olores molestos se arriba a la conclusión que la Superintendencia habría podido configurar en su oportunidad el riesgo a la salud de las personas al no acreditarse debidamente el cumplimiento de las normas vigentes”* (Considerando Vigésimo Noveno).

Internacional de Seguridad Química (IPCS) en sus monográficos sobre criterios de salud ambiental (*Environmental Health Criteria*), son:

- a) Efectos auditivos: discapacidad auditiva incluyendo tinnitus (escuchar ruidos en los oídos cuando no existe fuente sonora externa).
- b) Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y corto plazo.
- c) Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas del estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y el sistema inmune.
- d) 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.

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 Salud². 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*”³, 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

² Ambos documentos se encuentran disponibles en: <http://www.who.int/iris/handle/10665/66217> y en <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>

³ http://www.osman.es/download/guias/osman/ruido_salud_osman.pdf

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

Por lo tanto, de acuerdo a las actividades de inspección ambiental efectuadas, las actividades desarrolladas al interior del Pub Entre Jotes- consistentes música en vivo en las noches- estarían afectando la salud de la población, especialmente de aquellos que se encuentran aledaños a dicha instalación, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales, toda vez que, en la medición efectuada por esta Superintendencia fue posible medir un Nivel de Presión Sonora Corregido de 80 dB(A), por lo que posee la entidad para ser considerado peligroso para la salud pública. Lo anterior, es sin perjuicio que, si esta Superintendencia del Medio Ambiente cuenta con antecedentes de otras fuentes del sector pueda adoptar la misma decisión en relación a ellas.

En efecto, producto de los altos niveles de ruidos emitidos por la empresa, se han constatado efectos sobre la salud de grupo familiar de la interesada, situación que ha sido descrita en la denuncia presentada, en la que señalan que los fines de semana deben quedarse en pie hasta que el ruido acabe, pues es imposible conciliar el sueño.

El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LO-SMA, 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 no solo dar cuenta de la urgencia en la dictación de medidas, sino la relación que existe entre el peligro y los hechos que son materia del procedimiento sancionatorio.

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 7 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 [...]”* (el destacado es nuestro).

III. Solicitud de medidas provisionales de las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA.

En conclusión, debido a todo lo señalado previamente y en atención a todo lo expuesto, y con el objeto de evitar un daño a la salud de las personas, se considera necesaria la solicitud de adopción de medidas provisionales aplicables a Pub Entre Jotes. Específicamente, lo siguiente:

1. La detención del funcionamiento⁴ de los equipos emisores de ruido ubicados al interior y/o exterior del local "ENTRE JOTES", entendiéndose sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días corridos desde la notificación de la resolución que ordene la medida, lo cual deberá ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular. El titular deberá remitir a la Oficina Regional 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, ni restringirá la música en vivo acústica, la que no deberá sobrepasar los límites del horario nocturno del DS N° 38/2011.
2. Se deberá enviar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, en un plazo máximo de 15 días corridos 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), seguido de sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento de los niveles del DS 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.

Por tanto, vengo a solicitar al Superintendente del Medio Ambiente declare las medidas de corrección y monitoreo de los literales a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA, respecto del Pub Entre Jotes, ubicado en calle Wheelwright N° 485, comuna de Caldera, Región de Atacama, por un plazo de 26 días corridos, ello fundado en los argumentos de hecho y derecho expuestos.



María Francisca G.G.

María Francisca González Guerrero

**Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**



⁴ En este sentido, ver causa Rol S-60-2017, Ite. Segundo Tribunal Ambiental, referida a la solicitud de medida provisional de la detención del funcionamiento de las instalaciones de la faena de construcción de la Clínica Materno infantil de Antofagasta.

Adj.:

- Anexo 1: Acta de Inspección Ambiental, de la División de Fiscalización de la SMA, de fecha 02 de septiembre de 2018.
- Anexo 2: Reporte Técnico de la medición efectuada conforme lo establecido en el D.S. N° 38/2011.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento.

