

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, veinte de febrero de dos mil diecisiete.

A fojas 18: A lo principal, visto lo dispuesto en los artículos 17 número 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de dos mil trece, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de seis de marzo de dos mil trece, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de cuatro de diciembre de dos mil quince, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la SMA, y considerando:

1. Que, mediante escrito de 16 de febrero de 2017, la SMA solicitó al Tribunal autorizar la medida provisional de *"detención de funcionamiento de las instalaciones de la faena constructiva de la Clínica Materno Infantil, y en especial, de las 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y de las 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra, a cargo de la empresa Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., ubicada en Avenida General José Miguel Carrera N° 1881, en el sector denominado Parque Brasil, de la ciudad de Antofagasta"*, según lo dispuesto en el artículo 48 letra d) de su Ley Orgánica (en adelante, "LOSMA").
2. Que, como antecedente, la SMA señala que Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., se encuentra ejecutando la obra de construcción antes descrita. Informa además que el 26 de agosto de 2016, recepcionó una denuncia ciudadana presentada por don Cristián Arancibia Pizarro, y el 19 de octubre de 2016, una segunda denuncia, esta vez por parte de don Fernando Silva Gundelach, en representación de la sociedad Sivetec Limitada, ambas en contra de la inmobiliaria a cargo de las faenas de construcción en comento, por los ruidos que provocaban las maquinarias de excavación.
3. Que, en el contexto del procedimiento de fiscalización iniciado por la SMA con ocasión de las denuncias antes descritas, el 12 de enero de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-3338-II-NE-EI. En él se detallan las actividades de fiscalización realizadas, respaldadas por el Acta de Inspección Ambiental respectiva, de 22 de diciembre de 2016. El mismo informe señala que *"no existe otra fuente generadora de ruidos en el sector, distinta a las obras de construcción denunciada"*.
4. Que, conforme a lo anterior, por Resolución Exenta N° 1/Rol D-007-2017, de 3 de febrero de 2017, la Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, formuló un cargo a la Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., por infracción del artículo 35 letra h) de la LOSMA. Dicha infracción se habría producido por *"la obtención, con fecha 22 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 88 dBA, medido en el receptor sensible ubicado en Zona II"*, lo que representa un incumplimiento de la norma de emisión que establece 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"), en su título IV, artículo 7°. Tal infracción se calificó como "leve", de acuerdo al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
5. Que, posteriormente, por Resolución Exenta N° 2/ROL N° D-007-2017, de 15 de febrero de 2017, la Fiscal Instructora dispuso incorporar al expediente del procedimiento sancionatorio, una serie de antecedentes acompañados por uno de los denunciados y, en virtud de ellos, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, además de la dictación de la medida provisional de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

detención de funcionamiento de las obras de la faena de construcción -cuya autorización es objeto de la presente solicitud-, se decretaran una serie de medidas de corrección y monitoreo de las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, consistentes en:

- a) Construir las siguientes medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, debiendo implementarse en un plazo de 15 días corridos, contados desde que se notifique la resolución que se dicte al efecto:
 - i. Se deberán utilizar barreras acústicas para aquellos equipos que se encuentren estáticos y semi-móviles en la faena y que sean identificados como fuentes emisoras de ruido, tales como excavadoras con martillo hidráulico, debiendo la empresa dar cuenta de la construcción de barreras acústicas adecuadas para cada equipo o fuente de ruido, con el fin de mitigar el ruido excesivo en consideración de la excedencia medida.
 - ii. Se deberán utilizar semi-encierros acústicos o barreras acústicas móviles para las faenas que se encuentran móviles o semi-fijas en un sector determinado de la obra, tales como perforación, preparación de estructuras a instalar, acopio de fierros y otros materiales. Complementariamente, se deberá instruir al personal en el adecuado uso e implementación de dichos semi-encierros acústicos o barreras acústicas móviles, de modo que dicho equipamiento sea utilizado de manera efectiva.
 - iii. Se deberán instalar en todo el perímetro de las obras, hasta una altura de 6 metros, pantallas acústicas perimetrales, de una materialidad que acredite controlar las emisiones de ruido en razón de la excedencia medida, las cuales deberán completar la pandereta de hormigón existente como división provisoria.
 - b) Se deberá realizar un estudio de impacto acústico, de modo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruido y apantallamiento ya ejecutadas entre los días 20 y 25, contados desde la notificación de la resolución que se dicte al efecto. Estas mediciones deberán efectuarse en un plazo de 5 días corridos, tras finalizar 15 días corridos desde la notificación de la correspondiente resolución.
6. Que, la SMA esgrime como argumento central para justificar la solicitud de medida provisional, “[...] *la considerable superación de la norma de emisión de ruidos, la que según la medición de 22 de diciembre de 2016 llegó a superar la norma en 28 dBA, es decir existe exceso de un 47% del valor fijado por la norma, lo cual implica al menos un aumento en un factor de 100 la energía del sonido, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma*”, a saber, el D.S. N° 38/2011.
7. Que, en la misma línea, la SMA argumenta que, “[...] *de acuerdo a las mediciones efectuadas en terreno, y según lo señalado en el citado Memorandum MZN N° 11/2017, las instalaciones y maquinaria que se encuentran al interior de la faena de construcción, consistentes en 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y retroexcavadoras para el carguío de tierra, dan pie a que la operación de la faena constructiva que constituye la fuente fija emisora de ruidos esté afectando la salud de la población, especialmente de aquéllos que se encuentran aledaños a las obras en cuestión, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales*”.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

8. Que, en cuanto al daño inminente a la salud de las personas, la SMA afirma que “[...] *producto de los altos niveles de ruido emitidos por la mencionada fuente de ruido, se han constatado efectos sobre la salud de las personas que habitan o trabajan en los alrededores de la fuente de ruido*”. Al respecto, la SMA contaría con antecedentes aportados por uno de los denunciantes, consistentes en informes de profesionales del área de la otorrinolaringología, psicología y psiquiatría. No obstante, como se señaló, clasificó preliminarmente la infracción como “leve”.
9. Que, del análisis de los antecedentes acompañados por la SMA, se puede colegir que las medidas provisionales dispuestas conforme a los literales a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, y que se transcriben en el numeral 5 precedente, tienen por objeto hacerse cargo de las fuentes emisoras de ruido identificadas en el proceso de fiscalización.
10. Que, conforme al artículo 48 de la LOSMA, la SMA cuenta con atribuciones para adoptar medidas provisionales que aborden debidamente una situación como la descrita. En efecto, los literales a), b) y f) ofrecen al ente fiscalizador una amplia gama de posibilidades para abordar situaciones que persigan evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de la población, debiendo recurrir al órgano jurisdiccional competente sólo en tanto ellas resulten insuficientes a la luz de las situaciones constatadas, y sea necesaria la implementación de una medida más gravosa.
11. Que, en este sentido, las medidas provisionales que pretende aplicar la SMA, y para las cuales no requiere de autorización del Tribunal, resultan pertinentes e idóneas a fin de controlar la causa directa de la generación del ruido, con el objeto de cumplir la norma de emisión. Ello, considerando que existe certeza de cuáles son los equipos generadores del mismo, los que corresponden a 2 excavadoras adaptadas con martillo hidráulico y a 2 retroexcavadoras para el carguío de tierra.
12. Que, como principio general de toda actuación administrativa, las medidas provisionales deben ser proporcionales, lo que implica, entre otros, que las restricciones que ellas imponen tengan una correlación directa con el fin que se persigue. En aplicación de lo anterior, y para evitar que se materialice un eventual daño a la salud de las personas, se debe utilizar la medida idónea y menos gravosa de las que se dispone, de manera de no afectar innecesariamente otros derechos o intereses.
13. Que, a juicio de este Ministro, la medida adicional cuya aprobación se solicita al Tribunal, esto es, la detención del funcionamiento de todas las instalaciones del presunto infractor, deviene en desproporcionada en relación al resultado que se pretende alcanzar, cual es la disminución de los niveles de ruido que, como ya se dijo, se puede lograr imponiendo medidas menos gravosas y que no requieren de la autorización del Tribunal.

POR TANTO, se rechaza la medida provisional del artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de detención de funcionamiento de las instalaciones, solicitada por la SMA.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia de Medio Ambiente.

Rólese con el N° 59-2017 de Solicitudes.



Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veinte de febrero de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

