



MEMORÁNDUM ORC N° 09/2023

A: MARIE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

DE: GONZALO PAROT HILLMER
JEFE OFICINA REGIONAL COQUIMBO

MAT.: Solicita medidas provisionales preprocedimentales que indica

Fecha: 15 de junio del 2023

A continuación, se entregan los fundamentos que, a juicio de esta Oficina Regional, justifican la solicitud de medidas provisionales preprocedimentales que se indicarán:

1. Antecedentes del procedimiento de fiscalización DFZ-2023-1668-IV-NE

Con fecha 25 de febrero y 29 de agosto del 2022, esta Superintendencia recibió dos denuncias asociadas a los ruidos provenientes de Restaurante Huentelauquen, individualizadas con los ID 45-IV-2022 y 296-IV-2022.

El establecimiento denunciado corresponde a un Restaurante ubicado en Avenida del Mar N° 4500, La Serena, y corresponde a una fuente emisora según indica la norma de emisión contenida en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (D.S. N°38/2011 MMA), toda vez que es una actividad Comercial. En su interior se realizan actividades de música en vivo, música envasada, karaoke y animador. Este funciona de lunes a domingo de 12:00 hrs a 02:00 hrs. Según consta en los antecedentes disponibles al día de hoy en el expediente de la denuncia, el titular de la UF es Salute Per Aqua SpA, RUT 76.078.576-8 y su dirección es Avenida del Mar N° 4500, comuna de La Serena.

El grupo que reside en el domicilio del denunciante está compuesto por residentes de hotel ubicado en la esquina sur de la fuente emisora.

Es relevante destacar que en torno de la fuente emisora se ubican otros locales comerciales y edificios de departamentos



En atención a la presentación realizada, personal de la Superintendencia del Medio Ambiente y Municipalidad de La Serena concurre el día 21 de abril de 2023, a las 23:00 horas, al domicilio indicado en la denuncia, ubicado en Avenida del Mar N° 4600, con el objeto de realizar una medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011 MMA. Las referidas actividades constan en las Actas de Inspección Ambiental respectivas, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el reporte técnico. Ellas dan cuenta de que el receptor se encuentra ubicado en la denominada zona Equipamiento Turístico Borde Costero, del Plan Regulador de la comuna de La Serena, homologable a una Zona II del D.S. N°38/2011 MMA. Igualmente da cuenta de que la medición llevada a cabo fue realizada en periodo nocturno, en un punto de medición interno, con la ventana abierta y cerrada.

El resultado obtenido —luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18 y 19 de la norma de emisión citada— arrojó los siguientes resultados, respecto del nivel de presión sonora corregido:

Receptor	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	61	No afecta	II	Diurno	45	Supera
1	61	No afecta	II	Diurno	45	Supera

De lo anterior se concluye que fue constatada una superación de 16 dBA por sobre el límite máximo permitido por el D.S. N°38/2011 MMA, haciendo necesaria la realización de acciones preventivas en el caso concreto. Por ello, mediante el presente acto solicito a usted la dictación de medidas provisionales respecto del establecimiento ya identificado, con el objeto de velar por la salud de la población que habita en torno a la misma.

2. Antecedentes procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017

Cabe señalar que el establecimiento en cuestión dio lugar a un procedimiento sancionatorio por una fiscalización realizada por esta Superintendencia en enero de 2017.

Mediante la Res. Ex. N° 1 / Rol D-064-2017, de 22 de agosto de 2017 se formularon cargos a Salute Per Aqua SpA, en su calidad de titular del "Restaurant Huentelauquén", por la obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.

El 14 de diciembre de 2017, el titular del establecimiento presentó un programa de cumplimiento refundido, que fue aprobado mediante Res. Ex. N° 6 / Rol D-064-2017 el 21 de diciembre de 2017. El 8 de febrero de 2019, se interpuso nueva denuncia contra el establecimiento, con indicación del local además del karaoke y música envasada, también tiene música en vivo todo a gran volumen.

Mediante informe DFZ-2018-1467-IV-PC, se evaluó la ejecución del programa de cumplimiento, considerando especialmente una visita de inspección de 27 de junio de 2018. En dicho informe, se consigna que el titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final, que el titular



en lugar de reducir su cantidad de parlantes, había instalado 7 más de los comprometidos (13 en total) en el interior y 1 más de lo comprometido (3 en total) en la terraza, que el limitador acústico operaba solo con los parlantes de la terraza y no así con los parlantes del interior, que existían aún rendijas no selladas en el local, que no había medios probatorios para acreditar que la terraza solo opera con música envasada, que se excedía el horario comprometido de funcionamiento de la terraza y que no se realizaron cambios de vidrios. Se estableció que el programa de cumplimiento no fue ejecutado satisfactoriamente, lo que dio lugar al reinicio del procedimiento sancionatorio el 1° de abril de 2019.

Con fecha 28 de noviembre de 2019, mediante Res. Ex. SMA N° 1686, se aplicó a Salute Per Aqua SpA una multa de 214 UTA. El 15 de julio de 2020, el titular del establecimiento presentó un recurso de reposición contra la resolución sancionatoria. Con fecha 13 de julio de 2022, mediante Res. Ex. SMA N° 1133, la SMA rechazó el recurso de reposición.

El 1° de agosto de 2022, Salute Per Aqua SpA interpuso una reclamación ante el Primer Tribunal Ambiental contra la sanción impuesta por la SMA. El juicio se encuentra actualmente en estado de resolverse.

En el intertanto, durante el transcurso del procedimiento administrativo y judicial, ingresaron nuevas denuncias contra el establecimiento:

- **115-2018, de 28 de diciembre de 2018**, en la que se indica que el local realiza karaoke en terraza al aire libre en 2° nivel con alto parlante emitiendo ruidos al exterior hasta altas horas de la madrugada.
- **38-2019, de 22 de mayo de 2019**, que reitera denuncia por ruidos molestos causados por parlantes a gran volumen música en vivo y karaoke en terraza 2° piso.
- **3-2020, de 2 de enero de 2020**, conforme a la cual el local funciona con terraza en 2° piso con parlantes, karaoke y animación que emiten música y ruido a gran volumen directamente hacia el exterior, además en 1er piso al mismo tiempo tienen banda o grupo musical en vivo con ventanas abiertas y cerca de ellos.

Finalmente, al fiscalizar el establecimiento con fecha 21 de abril de 2023, se constató que las fuentes en operación consisten en Música en vivo (primer piso), segundo piso, voz cantante Karaoke, voz animador, música envasada. Estas fuentes se verifican en un espacio abierto en horario nocturno, con una excedencia de 16 dB.

Las circunstancias demuestran que existe una contumacia por parte del titular del establecimiento y una displicencia en cuanto al cumplimiento de la normativa ambiental y a las funciones de esta SMA, por cuanto se verifica, tras años de tramitación administrativa y judicial, que el problema prevalece sin medidas de solución. En particular, se denota que las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento nunca fueron implementadas y que se verifica uso de karaoke al aire libre en la terraza, lo que resulta manifiestamente contrario a lo comprometido en dicha oportunidad. Así, la ejecución insatisfactoria del programa de cumplimiento, sumada a las circunstancias en que se constató la infracción, son demostración de la contumacia reiterada por parte del infractor.



3. Requisitos para la solicitud de medidas provisionales

El artículo 48 de la LOSMA, dispone que con el objeto de evitar un 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. A partir de dicha disposición, para la solicitud de una medida provisional se requiere; en primer lugar, que exista un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas; y, en segundo lugar, que la solicitud sea fundada.

En efecto, la señalada disposición “permite adoptar medidas provisionales, antes o una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador con el objeto de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Se trata de un poder que puede ser adoptado de oficio o a petición de parte, caracterizado por una regulación más sucinta que las medidas cautelares jurisdiccionales (...)”¹.

Estas medidas tienen una finalidad cautelar, esto es, evitar o impedir la continuación de condiciones de contingencia próxima de una amenaza de daño y sus efectos, es decir, un riesgo inminente a los bienes jurídicos amparados por el indicado artículo 48 de la LOSMA —el medio ambiente o la salud por las personas— procurando la protección provisional de estos.

3.1 Riesgo para la salud de las personas

En cuanto al riesgo para la salud de las personas, este se verifica en tanto es la consecuencia de la emisión de ruidos molestos que, conforme a las mediciones efectuadas, llegó a superar la norma en 16 dB(A).

En este caso particular, Restaurant Huentelauquén es un establecimiento comercial y de esparcimiento el cual, según la información recabada con sus operarios, operaría de lunes a domingo de 12 del día hasta las 2:00 AM.

En razón de lo anterior, es dable concluir que tal superación, importa una fuente de riesgo concreto para la salud de las personas, en particular, para los receptores sensibles, quienes al estar expuestos a niveles de presión sonora que exceden el límite normativo, resultarían afectados negativamente en su salud, tanto física como mental, alterando los niveles mínimos de bienestar y de calidad de vida resguardados por la regulación ambiental².

En este sentido, corresponde 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, definiendo 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*

¹ Bermúdez, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental (Valparaíso, 2014), p. 500.

² Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° S-20-2018, considerando octavo.



ruido extern.”, teniendo la norma de ruido por objeto, precisamente, la protección de la salud de las personas.

La exposición al 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 y efectos psicológicos, siendo además un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se le somete a determinados niveles sonoros durante periodos prolongados.

La Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCS) han reconocido en sus monografías sobre criterios de salud ambiental (*Environmental Health Criteria*) los siguientes efectos³:

- a) Efectos auditivos: discapacidad auditiva, incluyendo tinnitus.
- b) Manifestación de dolor y fatiga auditiva, perturbación del sueño y todas sus consecuencias a largo y mediano plazo.
- c) Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormona del estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y el sistema inmune.
- d) Disminución del rendimiento en el trabajo y en la escuela, molestia, interferencia con el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral.

Por lo tanto, de acuerdo a las mediciones efectuadas en terreno, la fuente emisora, al superar los estándares establecidos en la normativa ambiental aplicable, estaría afectando la salud de la población, especialmente de aquellos receptores que se encuentran cercanos al establecimiento en cuestión, lo cual hace patente la urgencia de la adopción de medidas provisionales frente a este riesgo alto e inminente de carácter significativo.

3.2 Fundamento de la solicitud

El segundo requisito exigido por el artículo 48 de la LOSMA, consiste en que la solicitud de las medidas provisionales debe ser fundada. Sin embargo, es menester precisar que ello no implica, conforme a la jurisprudencia, que el estándar de motivación que requiere para su solicitud sea igualmente exigente al necesario para el pronunciamiento de una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador que imponga una sanción⁴. Además, para la adopción de medidas provisionales no se

³ Los mencionados efectos se detallan, además, en el documento denominado “*Guidelines for Community Noise*”, del World Health Organization, Geneva.

⁴ 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 07 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



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 mismos, basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

Así, en el presente caso existen antecedentes que nos asisten con elementos que permiten no solo dar cuenta de la urgencia en la dictación de medidas, sino que además, la relación que existe entre el peligro que origina un riesgo de un daño grave e inminente a la salud de la población y los hallazgos detectados en la nueva fiscalización realizada al establecimiento. Se configura además una clara conducta contumaz por parte del titular del establecimiento, que amerita la imposición de medidas que permitan asegurar el cumplimiento ambiental, tras años de infracciones reiteradas sin aplicación de medidas correctivas.

4. Solicitud de medidas provisionales de las letras a) y d) del artículo 48 de la LOSMA

Se deberán implementar medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, sellado de equipos, detención del funcionamiento de las instalaciones, así como monitoreos y análisis de cargo del infractor, de conformidad con lo establecido en el artículo 48, letras a) y d) de la LOSMA, debiendo implementarse, en un plazo de treinta (30) días corridos, contados desde que se notifique la resolución que las imponga, las siguientes medidas:

- a. Detención de las actividades abiertas al público en Restaurante Huentelauquén, incluyendo el ingreso de comensales al establecimiento, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con utilizar música con amplificación electrónica o cualquier otra actividad que haga uso de dichos equipos, como karaoke, música en vivo o el uso de animadores.

La presente medida será verificada mediante reportes diarios en los que el titular del establecimiento dé cuenta de la efectiva detención de las actividades mencionadas, lo que puede consistir en —a modo de ejemplo— fotografías fechadas del local, en donde sea posible apreciar la hora en que fueron tomadas. Los reportes deberán ser presentados a este servicio en la forma y modo que establece esta resolución. Cabe señalar que de igual manera se tomarán en consideración, a fin de poder determinar la observancia de esta prohibición, las presentaciones que realicen los denunciantes y autoridades sobre la materia.

La detención del local se hará efectiva desde el momento en que la resolución sea notificada, y se mantendrá vigente durante toda la duración de la medida provisional —es decir, 15 días hábiles— o hasta que este servicio dicte su alzamiento mediante resolución exenta. Esta última podrá ser

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 sancionatorio (...)" (el destacado es nuestro). De igual forma se ha pronunciado el Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° S-5-2015, considerando séptimo, en relación a que "(...) la determinación de la existencia de un daño ambiental o de la existencia de un daño a la salud de las personas, es un asunto complejo, de lato conocimiento, para el cual el legislador incluso prevé la existencia de un procedimiento especial -la acción de reparación por daño ambiental-, cuyo conocimiento y resolución ha sido entregado al conocimiento de tribunales especializados -los Tribunales Ambientales-, estándar que no puede exigirse para la adopción de una medida cautelar".



evaluada a solicitud del titular, quien para ello, deberá acreditar la efectiva implementación de las medidas a las que se refieren los numerales 2, 3 y 4 siguientes.

- b. Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos 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, materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo). En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N°38/2011 MMA.

El medio de verificación para esta medida será la entrega de dicho informe de diagnóstico y sugerencias, el que deberá ser realizado por un profesional competente en la materia. La medida debe ser implementada dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución.

- c. Implementar las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró.

Esta medida será verificada mediante la presentación de documentos que demuestren la cotización del trabajo, la adquisición de los materiales y la realización de obras que permitan aumentar la aislación acústica de la instalación. En caso de que la realización de las obras requiera más tiempo que lo otorgado mediante el presente acto y solo para efecto de la verificación de las medidas ordenadas, deberá ser acompañada —dentro del plazo de vigencia de la medida ordenada— información que respalde el retardo, así como también un cronograma que establezca plazos ciertos para la realización de los mismos.

Las mejoras deben ser implementadas dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución.

- d. Implementar e instalar, en un lugar cerrado para evitar que sea manipulado, un dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar, configurado por un profesional en la materia, con el objeto de reducir el conjunto de las emisiones acústicas provenientes de los sistemas de reproducción y de amplificación del local.

Esta medida será verificada mediante la presentación de documentos que den cuenta de la fecha de adquisición e implementación del dispositivo, acompañando además información técnica del mismo.

La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de 10 días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la resolución.

5. Conclusión

Por tanto, en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas precedentemente,



solicito al Superintendente del Medio Ambiente declare las medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o daño, sellado de equipos, detención del funcionamiento de las instalaciones, así como monitoreos y análisis de cargo del infractor, de conformidad con lo establecido en el artículo 48, letras a) y f) de la LOSMA, al establecimiento “Restaurante Huentelauquén” ubicado en Avenida del Mar N° 4500, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, por un plazo de treinta (30) días corridos.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

GONZALO PAROT HILLMER
JEFE OFICINA REGIONAL COQUIMBO
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

JTM

Distribución:

- Superintendente del Medio Ambiente
- Fiscalía
- División de Fiscalización
- División de Sanción y Cumplimiento
- Oficina de Partes y Archivo

Anexos:

- Informe de Fiscalización
- Informe técnico

