

RESUELVE PRESENTACIONES QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 950

SANTIAGO, 24 AGO 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (desde ahora “LOSMA”); 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 adelante “Ley N°19.880”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 el Decreto Supremo N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente que nombra a Cristian Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Afecta N° 1, de 9 de enero de 2015, que designa a Rubén Verdugo como Jefe de la División de Fiscalización; en el expediente administrativo de la medida provisional Rol MP-009-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, que Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante “D.S. N°38/2011”); 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 letras G) y H) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y deja sin efecto resolución que indica” y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes Generales

1. Que, el establecimiento “**ARENAS PUB**”, cuyo titular es don Cristian Olivares Valdés, Rut 10.706.480-K, se encuentra ubicado en Avenida República de Croacia N°0660, comuna de Antofagasta.

2. Que, con fecha 2 de junio de 2017 la Oficina Regional de Antofagasta de la Superintendencia del Medio Ambiente recepcionó una denuncia de don Benito Gómez Silva, en contra de este establecimiento y del PUB “**MALDITA BARRA**”, debido a la generación de ruidos molestos. Se indicó que el horario de funcionamiento de ambas fuentes

correspondía a todos los días, con mayor afluencia desde jueves a domingo y que la mayor intensidad de las actividades se alcanzaba entre las 22.00 horas y las 04:00 horas aproximadamente.

3. Que, en específico el local “**ARENAS PUB**” si bien no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental, ya que la actividad no tipifica para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra afecto al cumplimiento del D.S. N°38/2011, pues constituye una “Fuente Emisora de Ruidos”, según la definición consignada en el artículo 6 N°13, de dicho cuerpo normativo, esto es, “*toda actividad productiva, **comercial**, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen **emisiones de ruido hacia la comunidad** (...).*” (El énfasis y subrayado es nuestro)

4. Que, el D.S. N° 38/2011 tiene por objetivo proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido, determinando en específico los niveles máximos permisibles de presión sonora corregido (“NPC”), los instrumentos de medición y los procedimientos de medición para la obtención de dicho nivel de presión sonora. La norma antedicha establece el nivel máximo permisible de presión sonora corregido tanto para las áreas urbanas, divididas en las zonas I, II, III y IV, como para las áreas rurales.

5. Que, con fecha 10 de junio de 2017 y tal como consta en el acta de fiscalización, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente efectuaron una actividad de inspección ambiental respecto del local “**ARENAS PUB**”, en horario nocturno y de acuerdo a lo establecido en el D.S. N°38/2011. En dicha actividad, se realizaron dos mediciones en el domicilio del receptor más expuesto, según lo indicado por el denunciante: una en el living (interior con ventana abierta) y otra en el antejardín (exterior) y se utilizó un sonómetro marca Cirrus Optimus Red, modelo CR162B calibrado con certificado de calibración de un laboratorio vigente. Al momento de la medición, se percibió el funcionamiento de la fuente.

6. Que, una vez realizadas las mediciones e ingresados los datos en la ficha de evaluación, se procedió a calcular los Niveles de Presión sonora Corregidos (NPC), según el instrumento de planificación territorial vigente para la ciudad de Antofagasta, arrojando los siguientes resultados:

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo (Diurno/Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1 (Interior)	64	5	II	Nocturno	45	Supera
1 (Exterior)	68	0	II	Nocturno	45	Supera

7. Que, por tanto, en los dos puntos de medición en el receptor y según el resultado del NPC, existe superación del límite establecido en el D.S. N° 38/2011 para la zona II. Pues, la zona de emplazamiento del establecimiento “**ARENAS PUB**”,

corresponde a C3-Barrios residenciales, según el instrumento de planificación territorial vigente, la cual es homologable con la zona II de la norma de emisión.

8. Que, con fecha 11 de julio de 2017 y complementando la denuncia efectuada, el denunciante presentó una carta s/n en la Oficina Regional de Antofagasta de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual acompañó un certificado médico del doctor Luis Ediap Guarda, cuya especialidad es medicina interna y cardiología, de fecha 10 de julio de 2017, en el cual se da cuenta de que don Benito Gómez se encuentra en control y tratamiento permanente de las siguientes patologías: (i) Hipertensión Arterial; (ii) Dislipidemia y (iii) Diabetes Mellitus.

9. Que, a partir de los resultados de las mediciones realizadas, esto es, **64 y 68 de NPC [dBA], fue posible concluir que existe una excedencia de casi 20 de NPC respecto del límite de 45 dBA** para la zona II establecido por el D.S. N°38/2011. Razón por la cual, estas emisiones de ruido generan una situación de daño inminente o riesgo para la salud de las personas que viven en la zona donde se encuentra emplazado el local “ARENAS PUB” y en específico para el denunciante, cuya vivienda colinda con el establecimiento en comento, pues se encuentra expuesto a niveles de emisión de ruidos que pueden afectar el cuerpo humano y su funcionamiento, de acuerdo a la bibliografía especializada en la materia.

10. Que, en este sentido y de acuerdo al certificado médico presentado por don Benito Gómez Silva, que da cuenta de las enfermedades de base del denunciante, la magnitud de la excedencia de los NPC podrían llegar a incrementar los síntomas de dichas patologías, sobre todo, teniendo en consideración el horario en que estas emisiones se producen, esto es, de 22.00 horas a 04:00 horas, aproximadamente y la duración de las mismas.

11. Que a raíz de lo anterior, con fecha 24 de julio de 2017 y mediante la Resolución Exenta N°795 (“Res. Ex. N°795/2017”), la Superintendencia del Medio Ambiente ordenó a don Cristian Olivares Valdés, en su calidad de representante legal del establecimiento “ARENAS PUB”, las medidas provisionales de *“corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño”, y “Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”,* con el objeto de evitar un daño inminente a la salud de las personas, por un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, de conformidad a lo dispuesto en las letras a) y f) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

12. Que, en específico se ordenaron las siguientes medidas:

12.1 En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 letra a) de la LO-SMA:

- La paralización de los equipos emisores de ruido ubicados al interior del local “ARENAS PUB”, entendiéndose sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación, lo cual deberá ser

implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular.

- La realización de un mejoramiento a las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruidos, cuya ejecución conjunta deberá impedir que se sobrepase los límites establecidos en el DS N° 38/2011 que establece Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, todo con respaldo de un profesional en la materia.

Por lo anterior, en base a las recomendaciones y/o conclusiones que realice un profesional competente en la materia, se deberán ejecutar una o todas de las siguientes medidas:

- Redistribuir los equipos generadores de ruidos al interior del local,
- Cambiar los equipos de la cadena electroacústica, los cuales permitan una mejor proyección y eficiencia sonora en el interior del local,
- Implementar cualquier otra medida pertinente recomendada por el profesional competente, con el objetivo de disminuir los ruidos y vibraciones que afecten a los vecinos del sector.

Adicionalmente se deberá enviar una propuesta de implementación de una estructura que cubra el techo/muros con un material con un alto índice de reducción de sonido (Rw o TL). Lo anterior, deberá ser acompañado con un estudio realizado por un profesional competente en la materia, de manera que asegure la efectividad de estas.

12.2 En virtud de lo dispuesto en el artículo 48 letra f) de la LO-SMA:

- Presentar una propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico y su respectivo cronograma de trabajo, cuyo objetivo será dar cuenta del cumplimiento al D.S. N° 38/2011. Dicho programa deberá incluir mediciones de nivel de presión sonora en los mismos puntos de aquellas realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente y en las

condiciones normales de funcionamiento del establecimiento.

13. Que, con fecha 25 de julio de 2015, la Res. Ex. N°795/2017 fue notificada personalmente a don Cristian Javier Olivares Valdes, en representación de “**ARENAS PUB**”.

14. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 26 de julio de 2017, don Cristian Javier Olivares Valdes, en representación de “**ARENAS PUB**”, interpuso, en lo principal, un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°795/2017 y en subsidio, un recurso jerárquico, solicitando en ambos casos, la suspensión de la ejecución del cumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N°19.880.

15. Que, en específico, las alegaciones planteadas fueron las siguientes:

15.1 La medida provisional ordenada causa un grave perjuicio económico, pues un local nocturno necesariamente requiere para su funcionamiento de música, por lo que *“al paralizar los “equipos de ruido” importa necesariamente que el local deje de funcionar, lo que es equivalente a una prohibición de funcionamiento.”* De esta forma, se estaría privando del derecho de ejercer libremente una actividad económica y limitando el derecho de propiedad, ambas garantías constitucionales, contempladas en el artículo 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política de la República.

15.2 Se ha dado cumplimiento a las exigencias municipales y sanitarias impuestas tanto por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta como por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de la misma región, sin que existieran reparos respecto a la construcción, emplazamiento, distribución del local.

15.3 La Superintendencia del Medio Ambiente pudo haber aplicado medidas menos gravosas con el objeto de ponderar adecuada y proporcionalmente el derecho de propiedad, de ejercer libremente una actividad económica y del medio ambiente, actuando en consecuencia de manera arbitraria.

15.4 La Superintendencia del Medio Ambiente se habría constituido como una “comisión especial”, en el sentido de ser juez y parte al momento de determinar las medidas provisionales sin haber escuchado, de manera previa, nuestros descargos,

vulnerando de esta manera el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y el principio de la transparencia, contemplado en el art. 18 de la Ley N°19.880.

15.5 Existen cuestionamientos acerca de la verosimilitud de las mediciones de ruido efectuadas. Al respecto, el reclamante indica lo siguiente “esto porque desconocemos las condiciones en las que se efectuaron y porque además resulta al menos cuestionable que pueda haberse efectuado una “aislación” o medición de manera separada de los ruidos emitidos por “Arenas Pub” y por el pub denominado “Maldita Barra”, ya que es un hecho indiscutible que la casa habitación o domicilio del denunciante está entre dos locales nocturnos, los cuales tienen similares, sino idénticas condiciones de funcionamiento.”

II. Análisis de las alegaciones realizadas por

“ARENAS PUB”:

II.1 Respecto a la alegación referida a la privación del derecho de ejercer libremente una actividad económica y limitación del derecho de propiedad, contempladas en el artículo 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política de la República.

16. Que, en este sentido alega el denunciado que la Superintendencia del Medio Ambiente, al haber ordenado las medidas provisionales individualizadas precedentemente, le habría privado de su derecho a ejercer libremente una actividad económica y limitado por tal, su derecho de propiedad, pues un local nocturno necesariamente requiere para su funcionamiento de música, por lo que *“al paralizar los “equipos de ruido” importa necesariamente que el local deje de funcionar, lo que es equivalente a una prohibición de funcionamiento.”*

17. Que, a modo de contexto cabe ser indicado que este servicio público fue creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

18. Que, en el artículo 48 de la LOSMA se dispuso que: *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente, la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño(...) f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor. (...). Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al*

tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40. (...)". (El subrayado es nuestro)

19. Que, por su parte, el artículo 32 de la Ley N° 19.880, que "Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado" ("Ley N°19.880"), dispone que: "*Medidas provisionales. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.*

Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda. (...)".

20. Que, a partir de lo anterior, es menester tener presente que las medidas provisionales reguladas en el artículo 48 de la LOSMA poseen una finalidad diversa respecto de aquellas establecidas en el artículo 32 de la Ley N°19.880, la cual consiste en **evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas**, apartándose en consecuencia, del objetivo o finalidad de las medidas cautelares o provisionales de la Ley N°19.880, referido al aseguramiento de la eficacia de la resolución que pudiera recaer.

21. Que, en este sentido el Segundo Tribunal Ambiental en el considerando décimo octavo de la sentencia Rol R-44-2014, Porkland Chile S.A. / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014), indicó que "*las medidas provisionales de competencia de la SMA comparten las características de las medidas provisionales generales. Sin embargo, desde ya, es necesario notar que, en cuanto a la finalidad de las mismas, tal como se expresó en los considerandos séptimo, octavo y noveno, ésta no está en relación directa con "asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer", sino que están dirigidas a evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. (...)*"

22. Que, a mayor abundamiento en el considerando trigésimo segundo de la sentencia Rol R-123-2016, esta misma magistratura citó la sentencia de fecha 24 de abril de 2017 de la Corte Suprema, causa Rol 61.291-2016, en la cual se dispuso que "*la finalidad principal de la imposición de medidas provisionales es la evitación de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas [...] y que [...] la expresión "daño inminente" utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental [...] (considerando décimo cuarto).*" (El subrayado es nuestro)

23. Que, ahora bien en el caso en comento **existe una situación de riesgo o de daño inminente a la salud de las personas** que viven en la zona donde se encuentra emplazado el local "ARENAS PUB" y en específico para el denunciante, cuya vivienda colinda con este establecimiento, provocada por el incumplimiento del límite de 45 [dBA] para la zona II establecido en el D.S. N°38/2011, debido que, a partir de los resultados de la actividad de fiscalización desarrollada por este servicio, fue posible constatar la existencia de emisiones de 64

y 68 de NPC [dBA], en los receptores respectivos, generándose por tal una excedencia considerable respecto de los niveles permitidos.

24. Que, en este sentido y tal como se indicó en la resolución recurrida, el 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 y de esta manera generar efectos no deseados sobre el sueño, los procesos cognitivos, efectos psicológicos. Además constituye un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se le somete a determinados niveles sonoros durante períodos prolongados.

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

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

26. Que, del mismo modo estos efectos se describen y detallan en el documento denominado "Guidelines for Community Noise", del World Health Organization, Geneva¹.

27. Que, a mayor abundamiento la OMS en su publicación "*Night noise guidelines for Europe*"², señala que los efectos adversos a la salud, demostrados con evidencia suficiente³, son entre otros, cambios en la actividad cardiovascular, perturbación del sueño y molestia; y mientras que con evidencia limitada⁴, cambios hormonales, cansancio durante el día, irritabilidad, hipertensión, y hasta problemas psíquicos.

28. Que, también indica que **para niveles sobre 55 dB, según descriptor L_{night, outside} "La situación es considerada cada vez más peligrosa para la salud pública. Ocurren con frecuencia efectos adversos a la salud, y una gran parte de la**

¹ <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications>

² <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>

³ Table 1 Summary of effects and threshold levels for effects where sufficient evidence is available, Executive Summary, Night noise guidelines for Europe.

⁴ Table 2 Summary of effects and threshold levels for effects where limited evidence is available, Executive Summary, Night noise guidelines for Europe.

población está altamente molesta y con el sueño alterado. Existe evidencia de que aumenta el riesgo de enfermedades cardiovasculares.⁵ (El énfasis es nuestro)

29. Que, de esta forma al haberse constatado NPC superiores a los límites establecidos por la norma de emisión respectiva, la Superintendencia del Medio Ambiente, con la finalidad de hacerse cargo del riesgo generado para la salud de las personas, ordenó las medidas provisionales contempladas en el artículo 48 letras a) y f) de la LOSMA, en contra de don Cristian Olivares Valdés, en su calidad de representante del establecimiento “**ARENAS PUB**”, incluyendo dentro de éstas, la paralización de los equipos emisores de ruido, ubicados al interior del local, entendiéndose por tal, los sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la resolución recurrida.

30. Que, a diferencia de lo que erróneamente sostiene el denunciante, la Superintendencia del Medio Ambiente, **en ningún caso dispuso la paralización o clausura total del establecimiento comercial.** Aclaración que fue realizada expresamente en el considerando 24° de la Res. Ex. N°795/2017 de la siguiente manera:

“24° Que, respecto de la primera medida provisional solicitada, esto es, la paralización de los equipos generadores de ruido ubicados al interior del local, es menester indicar que ello no implica la paralización del local “**ARENAS PUB**”, en su totalidad. **Por lo que, dicho establecimiento podrá seguir prestando servicios de restaurante y de expendio de bebidas alcohólicas, de acuerdo a los permisos o autorizaciones que posea.**” (El énfasis y subrayado es nuestro)

31. Que, el fundamento de esta distinción radica en que la utilización de equipos emisores de ruido constituye un **servicio accesorio o adicional a su giro principal,** esto es, servicios de restaurant diurno y nocturno y expendio de bebidas alcohólicas. Por lo que, su paralización **no provoca de manera alguna,** una vulneración de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política de la República.

32. Que, en primer lugar el derecho fundamental a desarrollar libremente una actividad económica se encuentra reconocido en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República de la siguiente manera:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

21°.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin

⁵ Table 3 Effects of different levels of night noise on the population’s health, Executive Summary, Night noise guidelines for Europe.

perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado;

33. Que, en este sentido, a don Cristian Javier Olivares Valdes, representante del establecimiento "ARENAS PUB", no se le ha privado del ejercicio de este derecho fundamental, toda vez que dicha instalación ha seguido funcionando, en razón de la patente municipal que posee y de las demás autorizaciones que se le han otorgado.

34. Que, también es importante tener en consideración que este mismo artículo indica, en forma expresa, que dicha actividad económica no podrá ser absoluta sino que deberá ejercerse *"respetando las normas legales que la regulen"*. Situación que es concordante con lo dispuesto en el D.S. N°38/2011, que precisamente establece los límites de las emisiones de ruido provenientes de una fuente emisora de ruidos.

35. Que, en segundo lugar el derecho de propiedad se encuentra regulado en el artículo 19 N°24 de la Constitución Política de la República de la siguiente manera:

"Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental (...)

36. Que, los atributos o facultades esenciales del dominio corresponden al uso, goce y disposición. Así, entenderemos por "uso", el servirse de una cosa según su naturaleza, sin que ello implique o importe su destrucción, por "goce", el aprovechamiento de los frutos o productos que emanen de este y por "disposición", el ejercicio de dicho derecho.

37. Que, de esta forma la paralización de los equipos emisores de ruido no implica la vulneración de los atributos o facultades esenciales del dominio que tiene don Cristian Javier Olivares Valdes, respecto del establecimiento "ARENAS PUB", ya que éste ha podido seguir utilizando el local, percibiendo sus "frutos", entendidos como renta o ingresos monetarios y conserva la facultad de poder vender o arrendar dicha instalación cuando así lo desee.

38. Que, en consecuencia no cabe sino concluir que la alegación del denunciado debe ser desestimada, ya que la Superintendencia del Medio Ambiente **al momento de dictar la medida provisional de paralización de funcionamientos de los equipos emisores de ruido, con la finalidad de gestionar el riesgo o daño inminente a la salud de las personas** provocado por el incumplimiento de los límites de ruido establecidos por el D.S. N°38/2011, **no ha vulnerado los derechos constitucionales** contemplados en el art. 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política de la República de Chile, pues el **establecimiento "ARENAS PUB"**, cuyo

giro principal corresponde a los servicios de restaurant diurno y nocturno con expendio de bebidas alcohólicas, ha podido seguir funcionando y en consecuencia, prestando estos servicios, debido a que la utilización de dichos equipos constituye una actividad accesoria o complementaria, cuya paralización no implica la paralización de la totalidad del establecimiento, y que el ejercicio de estos derechos debe ser realizado respetando las normas que los regulen.

II.2 Respecto a la alegación referida al cumplimiento a las exigencias municipales y sanitarias impuestas tanto por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta como por la Secretaría Regional Ministerial de Salud (“SEREMI de Salud”), de la misma región.

39. Que, sobre este punto alega el denunciado que habría dado cumplimiento a las exigencias municipales y sanitarias impuestas tanto por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta como por la SEREMI de Salud de la misma región, para efectos de obtener la patente municipal *“no habiéndose efectuado reparo alguno en relación a la construcción, emplazamiento, distribución, entre otras exigencias sanitarias. En efecto, de haber existido alguna disconformidad, no se habría otorgado el permiso de funcionamiento de un local con estas características.”*

40. Que, adicionalmente a lo anterior indican que *“en el evento de que en el sector esté catalogado como residencial, como se señala en la parte considerativa de la resolución, no se habría otorgado el permiso correspondiente. Desconocemos el por qué una casa habitación quedó en medio de dos locales nocturnos, y es posible entender las consecuencias de ello, sin embargo, eso es algo que queda fuera de nuestro alcance. Finalmente, se ha cumplido en forma exacta, íntegra y oportuna con el paga de derechos municipales correspondientes (...).”*

41. Que, tal como se señaló en la resolución recurrida, el local **“ARENAS PUB”** si bien no cuenta con una Resolución de Calificación Ambiental, ya que la actividad no tipifica para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra afecto al cumplimiento del D.S. N°38/2011, que *“Establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997”*, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

42. Que, este cuerpo normativo tiene por objetivo proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido, determinando en específico los NPC, los instrumentos de medición y los procedimientos de medición para la obtención de dicho nivel de presión sonora. La norma antedicha establece el nivel máximo permisible de presión sonora corregido tanto para las áreas urbanas, divididas en las zonas I, II, III y IV, como para las áreas rurales.

43. Que, el establecimiento **“ARENAS PUB”** constituye una *“Fuente Emisora de Ruidos”*, según la definición consignada en el artículo 6 N°13, de dicho cuerpo normativo, esto es, *“toda actividad productiva, **comercial**, de esparcimiento y de*

servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que **generen emisiones de ruido hacia la comunidad** (...)." (El énfasis y subrayado es nuestro), la cual se emplaza en la zona C3-Barríos residenciales del instrumento de planificación territorial vigente, sector que es homologable con la zona II de esta norma de emisión.

44. Que, por lo tanto dicha fuente emisora de ruidos debe dar cumplimiento a los límites establecidos en dicho cuerpo normativo, esto es, 45 dBA, en horario nocturno. Cumplimiento que será fiscalizado por la Superintendencia del Medio Ambiente, en razón de lo dispuesto en el artículo 2 de la LOSMA, esto es "La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley (...)."

45. Que, por lo tanto en este caso el local "ARENAS PUB" junto con dar cumplimiento a la normativa sectorial aludida y que se refiere a temas municipales y sanitarios, **deberá siempre cumplir con lo dispuesto en el D.S. N°38/2011, pues constituye una fuente emisora de ruido, tal como lo define dicho cuerpo normativo**. Razón por la cual, la alegación realizada carece de fundamento debiendo ser desestimada.

II.3 Respecto a la alegación referida a que la Superintendencia del Medio Ambiente pudo haber aplicado medidas menos gravosas con el objeto de ponderar adecuada y proporcionalmente el derecho de propiedad, de ejercer libremente una actividad económica y del medio ambiente.

46. Que, en este caso el denunciado indicó que "Esta superintendencia pudo aplicar medidas menos gravosas, en el sentido de poder requerir la realización de algún plan de aislación dentro de un determinado plazo, o bien, requerir la utilización de los equipos de música y amplificación de un volumen más bajo, ello con el objeto de ponderar adecuada y proporcionalmente el Derecho de propiedad y ejercer una libre actividad económica, con el Derecho al Medio Ambiente, sin embargo, la resolución no solo es inconstitucional, sino que además arbitraria, en el sentido que priva lisa y llanamente el ejercicio de mis derechos constitucionales."

47. Que, en primer lugar respecto de esta alegación cabe tener presente lo indicado en el apartado II.1 de la presente resolución, en el sentido que mediante la dictación de estas medidas provisionales no fueron vulnerados los derechos fundamentales contenidos en el artículo 19 N°21 y N°24 de la Constitución Política de la República de Chile, pues el giro principal del establecimiento "ARENAS PUB" es la prestación de servicios de restaurant diurno y nocturno con expendio de bebidas alcohólicas y en consecuencia, la utilización de equipos de emisión de ruido, corresponde solamente a una actividad accesoria y complementaria, cuya paralización no implica la paralización de la totalidad del local.

48. Que, en segundo lugar, es necesario señalar que la proporcionalidad es un requisito fundamental para la adopción de las medidas provisionales.

En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental en el considerando octogésimo de la sentencia recaída en causa Rol R-44-2014, Porkland Chile S.A./ Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448 de 22 de agosto de 2014), indicó que la proporcionalidad se encuentra expresamente incluida como condición del artículo 48 inciso segundo, esto es *“deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 del mismo cuerpo legal.”*

49. Que, además en el considerando octogésimo primero de dicha sentencia, se indicó lo siguiente *“El principio de proporcionalidad exige tres cosas: i) adoptar la medida más idónea; ii) un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y la limitación del derecho que se deriva de dicha intervención; y iii) optar por la solución menos lesiva entre todas las posibles.”*

50. Que, relacionado con lo anterior el Tercer Tribunal Ambiental, en causa Rol S-10-2016, al autorizar la medida provisional del artículo 48 de la LOSMA letra d), en el considerando cuarto de la resolución, señala *“Que, en cuanto la proporcionalidad entre la medida solicitada y la supuesta infracción imputada a la titular, que motiva a la Superintendencia a mantener las medidas al inicio del procedimiento sancionador, esta se encuentra justificada y por lo tanto, **reviste de idoneidad en atención a los bienes jurídicos expuestos por la actividad**, como también, en las condiciones que se ha generado la afectación de la empresa, en los mismos términos expresados en la resolución de fs. 65 y ss., de la causa rol N° S-9-2016”*. (El énfasis y subrayado es nuestro)

51. Que, de esta forma es posible concluir que:

51.1 Las medidas provisionales ordenadas por la Superintendencia del Medio Ambiente son idóneas para gestionar el riesgo a la salud de las personas que se encuentran cercanas al establecimiento **“ARENAS PUB”**, ya que permiten eliminar la generación de ruidos molestos por un tiempo determinado y mientras transcurre dicho período, que el local ejecute las acciones necesarias para poder funcionar normalmente, cumpliendo lo dispuesto en el D.S. N°38/2011, como por ejemplo, reorientar los parlantes, analizar si es procedente su cambio, instalar materiales de reducción de ruido en techos o paredes, etc., y finalmente, presentar una propuesta de medición de ruidos, mediante la cual, se validen las acciones realizadas previamente para el control de ruidos molestos.

51.1 Las medidas provisionales ordenadas por la Superintendencia del Medio Ambiente permiten lograr un equilibrio entre la intervención concreta, el fin que se pretende alcanzar y las limitaciones de los derechos, pues el fundamento de las mismas recae en la protección del bien jurídico de la salud de las personas,

lo que habilita a este servicio para la adopción de medidas particulares que permitan restablecer su protección de la manera más eficiente y eficaz posible.

51.3 Las medidas provisionales ordenadas por la Superintendencia del Medio Ambiente son las menos lesivas que se podrían haber adoptado, ya que como se indicó precedentemente, la paralización ordenada fue respecto de los equipos emisores de ruido solamente y no de la totalidad del establecimiento “ARENAS PUB”, permitiendo de esta forma, que pudiera seguir funcionando y ejerciendo su actividad económica libremente.

52. Que, por lo tanto, este superintendente considera que, para el caso en comento, **las medidas adoptadas en contra del establecimiento “ARENAS PUB” son proporcionales**, toda vez que cumplen con el objetivo de proteger la salud de las personas del riesgo provocado por la superación de los límites de emisión de ruido establecidos en el D.S. N°38/2011 y de los posibles efectos nocivos que puedan generarse en el funcionamiento del cuerpo humano a raíz de esta situación. Además, dichas medidas son proporcionales respecto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, las que serán aplicadas y evaluadas en la etapa procedimental que corresponda.

II.4 Respecto a la alegación referida a que la Superintendencia del Medio Ambiente habría vulnerado el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y el principio de la transparencia, contemplado en el art. 18 de la Ley N°19.880.

53. Que, en este caso el denunciado alegó que *“esta Superintendencia se ha constituido como “comisión especial”, en el sentido de ser juez y parte al momento de determinar las medidas provisionales, sin haber escuchado en forma previa nuestros descargos, por lo que además estaría contraviniendo no solo el debido proceso de ley, contemplado en el Art. 19 N°3 de la Constitución Política de la República, sino que además vulnera el principio de transparencia, contemplado en el Art. 18 de la Ley N°19.880 que establece las bases del procedimiento administrativo.”*

54. Que, a modo de contexto cabe ser indicado que en el artículo 2 de la LOSMA, se dispone que *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”* Por lo tanto, este servicio se encuentra facultado por Ley tanto para fiscalizar el cumplimiento del D.S. N°38/2011 como para sancionar su incumplimiento.

55. Que, adicionalmente a lo anterior y con la finalidad de cautelar el principio de la imparcialidad del ejercicio de las funciones de esta superintendencia, el artículo 7° del mismo cuerpo legal establece que *“A las oficinas regionales les*

corresponderá ejercer, dentro del territorio de su competencia, las funciones y atribuciones que, siendo competencia de la Superintendencia, les sean delegadas por el Superintendente.

Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”

56. Que, a partir de la estructura orgánica de este servicio, existen funcionarios que se encuentran facultados por la LOSMA para desarrollar actividades de fiscalización respecto de los instrumentos de carácter ambiental de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, los cuales, de acuerdo a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 8° de dicho cuerpo legal, poseen el carácter de ministros de fe y los hechos que se constaten en las actas de inspección que se levanten en dichas actividades, gozan de la presunción de legalidad.

57. Que, de esta forma, no es posible sostener que esta superintendencia haya actuado como “*comisión especial*” o “*juez y parte*”, pues los fiscalizadores de este servicio se encuentran facultados por Ley para desarrollar actividades de fiscalización, ya sea en el marco de los programas y subprogramas definidos año a año como de las denuncias que sean recepcionadas, tal como se dispone en los artículos 19 y 20 de la LOSMA.

58. Que, con respecto a la omisión del trámite de la previa audiencia al interesado, el cual forma parte del derecho a la defensa contenido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile, es importante indicar, en primer lugar, que tanto el artículo 48 de la LOSMA como el artículo 32 de la Ley N°19.880, no lo contemplan expresamente como un trámite esencial para la dictación de una medida provisional, por lo que, en virtud del principio de legalidad, la Superintendencia del Medio Ambiente solo puede realizar aquello para lo cual se encuentra facultada. Situación que en este caso no ocurre.

59. Que, en segundo lugar, cabe traer a colación lo señalado por Andrés Bordalí Salamanca e Iván Hunter Ampuero, respecto a la procedencia del contradictorio en el marco de la adopción de medidas provisionales, “(...) *Y a nuestro entender la forma de introducir el contradictorio en el contexto de las medidas provisionales que decreta la SMA es precisamente con su impugnación administrativa y judicial. En ocasiones es muy recomendable que la SMA pueda decretar estas medidas sin oír previamente al presunto infractor, dada por la necesidad de operar rápidamente y evitar las consecuencias que el incumplimiento de una norma o medida puede producir en la salud de la población o en el medio ambiente; pero ello no impide que éste pueda abrir con posterioridad la contradicción mediante la vía recursiva o de reclamación (...)*”⁶ (El énfasis y subrayado es nuestro)

60. Que, además en el considerando décimo de la sentencia causa Rol R-123-2016, del Segundo Tribunal Ambiental, se indicó lo siguiente “*Que, el tribunal ya ha sostenido en sentencia Rol N°44-2014, de 4 de diciembre de 2015- y reiterado en fallo*

⁶ Bordalí Salamanca Andrés y Hunter Ampuero, Iván, “Contencioso Administrativo Ambiental”, Primera Edición, Editorial Librotecnia, Páginas 372-373.

recaído en causas Rol R N°88-2015, de 27 de julio de 2016 y Rol N°97-2016, de 23 de diciembre de 2016- que no obstante que la Ley N°19.880 y la LOSMA no se pronuncian sobre 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 de dicho cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio” (considerando quincuagésimo tercero). En el mismo sentido, se señaló que “[...] en dicho procedimiento administrativo se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad”, el cual “[...] **claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido- medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa como jurisdiccional.**” (El énfasis y subrayado es nuestro)

61. Que, a su vez, la doctrina española ha indicado sobre este punto que “son numerosas las sentencias que admiten la adopción de medidas provisionales sin dar audiencia ni posibilidad alguna de defensa al interesado que la padece, salvo excepciones o que la ley sectorial aplicable disponga otra cosa (...) Así concluye que en estos casos **<el principio de no indefensión> se cumple posibilitando la impugnación inmediata de la medida adoptada inaudita parte (...)**”⁷(El énfasis y subrayado es nuestro)

62. Que, en consecuencia y a partir de los argumentos anteriormente expresados, no cabe sino desestimar la alegación realizada por el denunciado, ya que la Superintendencia del Medio Ambiente, **al momento de ordenar una medida provisional no requiere oír previamente al regulado, lo cual no afecta su derecho a defensa contenido en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile**, pues el bien jurídico cautelado mediante dicha medida es la salud de las personas, en razón de la superación de la norma de emisión de ruido y además, se mantiene su derecho de impugnación en contra del acto administrativo, tal como ha ocurrido en la especie.

63. Que, finalmente este servicio ha dado pleno cumplimiento a los principios de transparencia y publicidad⁸, consagrados en el artículo 16 de la Ley N°19.880, pues todos los antecedentes referidos a la medida provisional ordenada se encuentran publicados en el Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental que se encuentra en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, pudiendo acceder a ellos a través del siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/MedidaProvisional/Ficha/79>

⁷ Rebollo Puig, Manuel, Izquierdo Carrasco, Manuel, Alarcón Sotomayor, Lucía, Bueno Armijo, Antonio M°, “Derecho Administrativo Sancionador”, Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia, Editorial Lex Nova, Primera Edición, Abril de 2010, Páginas 531 -532.

⁸Artículo 16 Ley N°19.880: “Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.”

II.5 Respecto a la alegación referida a la existencia de cuestionamientos acerca de la verosimilitud de las mediciones de ruido efectuadas por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente.

64. Que, sobre este punto el denunciado alegó que *“tenemos legítimas dudas respecto de la verosimilitud de las mediciones de ruido efectuadas. Esto porque desconocemos las condiciones en las que se efectuaron y porque además resulta al menos cuestionable que pueda haber efectuado una “aislación” o medición de manera separada de los ruidos emitidos por “Arenas Pub” y por el pub denominado “Maldita Barra”, ya que es un hecho indiscutible que la casa habitación o domicilio del denunciante está entre dos locales nocturnos, los cuales tienen similares, sino idénticas condiciones de funcionamiento.”*

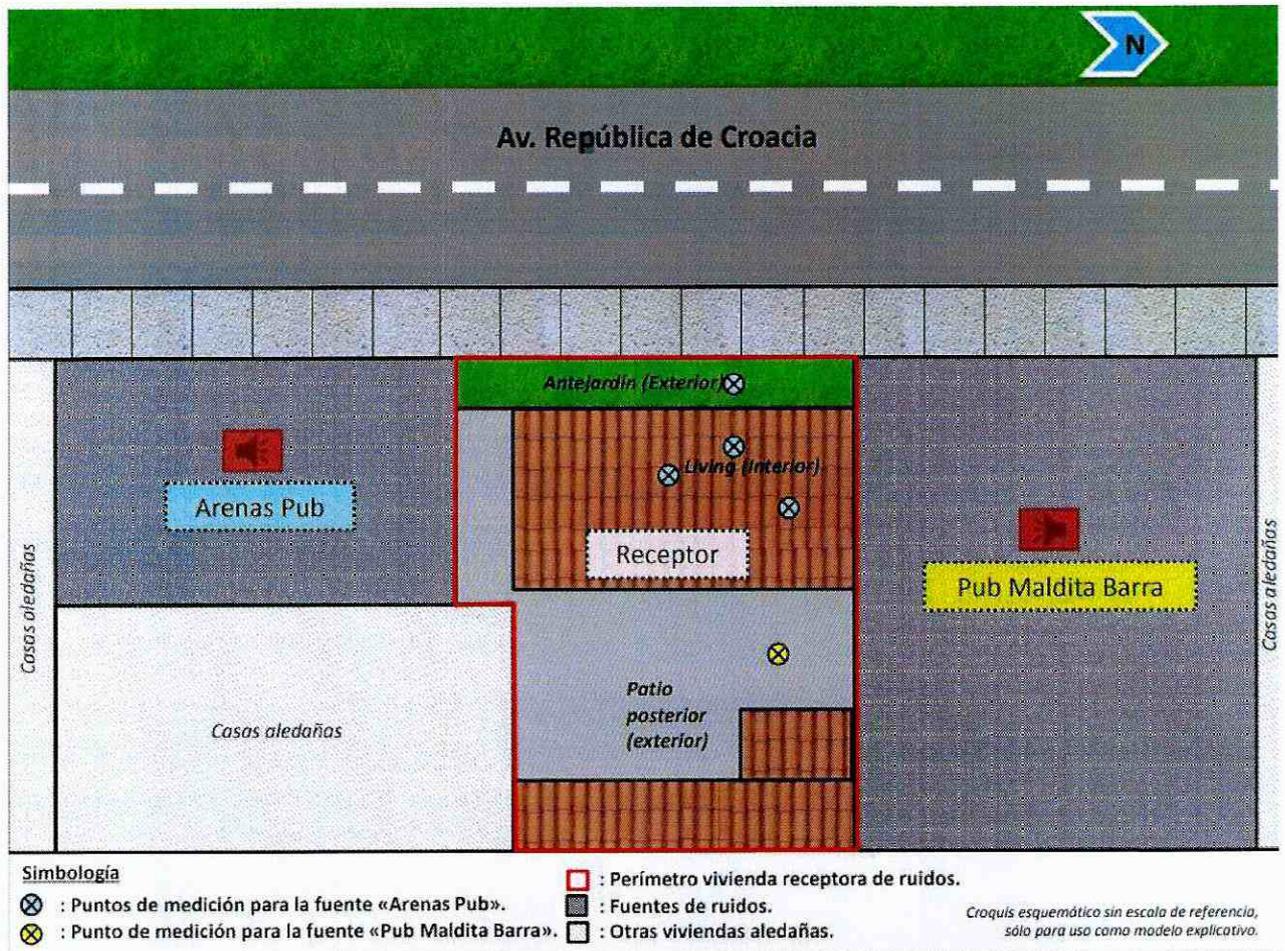
65. Que, al respecto cabe ser recordado lo establecido en el artículo 8 inciso segundo de la LOSMA respecto del valor de las actas de inspección levantadas por parte de los fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. **Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal**”* (el énfasis y subrayado es nuestro). Por lo que, todos los hechos que fueron constatados en el acta de inspección de fecha 10 de junio de 2017 constituyen una presunción simplemente legal, respecto de los cuales el denunciado don Cristian Olivares Valdés, representante legal del local **“ARENAS PUB”**, **no presentó prueba o evidencia alguna para desvirtuarla.**

66. Que, así las cosas y tal como se indicó en la resolución recurrida, con fecha 10 de junio de 2017, se realizaron dos mediciones en el domicilio del receptor más expuesto, según lo indicado por el denunciante: una en el living (interior con ventana abierta) y otra en el antejardín (exterior) y se utilizó un sonómetro marca Cirrus Optimus Red, modelo CR162B calibrado con certificado de calibración de un laboratorio vigente.

67. Que, en el marco de dicha actividad **fue posible detectar, por los fiscalizadores y mediante oído desnudo, el origen y/o procedencia de los ruidos, generados por el funcionamiento de equipos de audio, diferenciándose claramente cada una de las fuentes dependiendo de la ubicación dentro de la vivienda,** debido a la configuración y distribución de ella, de manera que permitió efectuar la medición diferenciada para cada uno de los establecimientos.

68. Que, de esta forma para el caso de la fuente **“ARENAS PUB”**, el ruido fue percibido en la sección del antejardín de la vivienda (acceso principal por Avenida República de Croacia «medición exterior») y también dentro de ésta (living o sala de estar «medición interior»). En ambos puntos no se detectó interferencia de ruido de fondo ni el provocado por otra fuente. Mientras que respecto del **PUB “MALDITA BARRA”** sólo fue posible percibir el ruido de dicha fuente desde el patio posterior, por lo que la medición fue de tipo externa, tal como se aprecia en la siguiente figura:

Figura N°1



69. Que, adicionalmente a lo anterior, es menester indicar que los fiscalizadores aplicaron los criterios señalados en el anexo 3 de la Resolución Exenta N°867, de fecha 16 de septiembre de 2016, de esta superintendencia ("Res. Ex. N°867/2016") que "Aprueba protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N°38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA", denominado "criterios para la medición de ruido de fondo", dentro de los cuales se encuentra un criterio práctico para evaluar la afectación del ruido de fondo, consistente en establecer la existencia de una fuente predominante, que se percibe claramente por sobre otras fuentes de ruido, lo que se conoce como efecto de enmascaramiento.

70. Que, dicho efecto se produce cuando la emisión de ruido de una fuente es claramente distinguible por sobre otras fuentes que emiten ruidos similares (mismo contenido de frecuencias), en el mismo momento (simultáneas), y que la diferencia entre los niveles de la fuente y del ruido de fondo sea tal, que no se afectan significativamente, condición que ocurre en el living (medición interior) y en el patio frontal (medición exterior).

71. Que, la emisión de ruido del local comercial vecino, indicado como "Maldita Barra" se ve atenuada justamente por contar con un muro de

separación que actúa como barrera acústica, lo que a su vez aporta al efecto de "enmascaramiento" de "ARENAS PUB" por sobre el otro establecimiento.

72. Que, a raíz de lo anterior, es técnicamente factible separar las emisiones del local "ARENAS PUB", puesto que al momento de la fiscalización y en los puntos de medición escogidos, contaba con las condiciones acústicas que favorecerían la propagación del ruido y su recepción sin alteración por otras fuentes circundantes a la ubicación del receptor, pues no contaba con la barrera acústica que actualmente posee, lo que permitía ver hacia el interior del local y que la emisión de ruido de este fuera recibida completamente por el denunciante, en toda la extensión del patio frontal y living de la casa, tal como se muestra en la siguiente figura:

Figura N°2



73. Que, por lo tanto es dable concluir que las mediciones efectuadas por parte de los fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente fueron realizadas de manera correcta, dando cumplimiento a lo dispuesto tanto en el D.S. N°38/2011 como en la Res. Ex. N°867/2016.

74. Que, en razón de las consideraciones anteriormente expuestas, se procede a dictar la siguiente resolución:

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: RECHÁZASE el recurso de reposición interpuesto por don Cristian Olivares Valdés, en su calidad de representante legal de

“ARENAS PUB”, con fecha 26 de julio de 2017, en contra de la Res. Ex. N°795/2017, toda vez que esta fue dictada conforme a derecho y en cumplimiento a lo dispuesto tanto en la LOSMA y como en la Ley N°19.880, por lo motivos indicados en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO: RECHÁZASE el recurso jerárquico interpuesto en subsidio por parte de don Cristian Olivares Valdés, en su calidad de representante legal de “ARENAS PUB”, en contra de la Res. Ex. N°795/2017, en razón de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 59 de la Ley N°19.880, esto es, *“No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En todos estos casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa”*. Por lo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 de la LOSMA, la Superintendencia del Medio Ambiente es un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se encuentra sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que carece de un superior jerárquico.

TERCERO: ACÓGESE la solicitud realizada mediante la presentación realizada con fecha 4 de agosto de 2017, acerca de la participación de un dúo de cantantes con guitarras, sin micrófonos ni equipos de amplificación en el establecimiento “ARENAS PUB”.

CUARTO: DÉJASE CONSTANCIA que en contra de esta resolución y de conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.

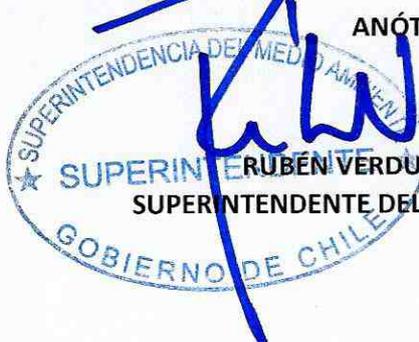
QUINTO: TÉNGASE PRESENTE que todos los antecedentes relacionados con la medida provisional ordenada mediante la Res. Ex. N°795/2017, se encuentran publicados en el expediente electrónico, Rol MP-09-2017 que se encuentra en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, pudiendo acceder a ellos a través del siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/MedidaProvisional/Ficha/79>

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente a Cristian Olivares Valdés, en su calidad de titular del local “ARENAS PUB”, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N°0660 y a don Benito Gómez Silva, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N°0656, ambos de la comuna de Antofagasta y Región de Antofagasta, de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de 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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

DE/DIS
DHE/DIS

Notifíquese Personalmente por funcionario:

- Cristian Olivares Valdés, titular del local "ARENAS PUB", domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N°0660, de la comuna de Antofagasta y Región de Antofagasta.
- Benito Gómez Silva, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N°0656, de la comuna de Antofagasta y Región de Antofagasta.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente
- Jefe de la Oficina Regional de Antofagasta, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° MP-009-2017