

Valdivia, quince de diciembre de dos mil diecinueve.

Resolviendo la presentación de 14 de marzo de 2019, de fs. 1 y ss., por la que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicita a este Tribunal autorización para adoptar una medida provisional preprocedimental del art. 48 letra d) de la LOSMA.

- A lo principal: estese a lo que se resolverá.
Al primer otrosí: por acompañados los documentos.
Al segundo otrosí: como se pide.
Al tercer otrosí: téngase presente la personería, y por acompañada la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, a fs. 65 y ss.
Al cuarto otrosí: téngase presente el patrocinio y poder.

VISTOS:

1. Que el 14 de marzo de 2019, a fs. 1 y ss., la SMA solicitó, con fines cautelares, la medida provisional preprocedimental del art. 48 letra d) LOSMA, esto es, autorización para disponer la detención parcial del funcionamiento de la fuente emisora de ruido «Pub-Restobar Jonas»—en adelante «la fuente emisora»—, establecimiento ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 178, ciudad de Carahue, Región de La Araucanía, cuyo operador es el señor Jonathan Barra Fierro, RUN 13.154.266-6.
2. Que, la SMA expone que el citado establecimiento es una fuente emisora de ruidos, de acuerdo al art. 6 N° 3, y 13, del DS N° 38/2011 MMA, norma de emisión de ruido.

Añade la Autoridad que el 25 de enero del 2019 recibió denuncia de la Sra. Natalia Padilla Aqueveque, junto a un listado de personas afectadas—incluyendo una persona discapacitada y cuatro adultos mayores—, quienes sufrirían ruidos molestos desde la fuente emisora, los fines de semana entre las 23:00 y las 05:00 Hrs, e incluso durante otros días de la semana, hasta las 02:00 Hrs.

Agrega el Servicio que en dicha denuncia se anexó copia de expediente del Juzgado de Policía Local de Carahue, relacionados con los ruidos molestos de la fuente emisora (fs. 28 y ss.), donde el operador de la misma reconoce que produce ruidos molestos a sus vecinos, y se obliga a instalar paneles acústicos para mitigarlo y, en el intertanto, moderar los volúmenes de música.

Para investigar la veracidad de la denuncia, entre las 23:00 Hrs del 1 de marzo pasado, y las 02:00 Hrs del siguiente día, la SMA fiscalizó la presión sonora en receptores domiciliarios en calle Pedro de Valdivia N° 146 y N° 178-A. En el primer domicilio reside un adulto mayor, y en el segundo, un matrimonio, sus dos hijas menores de edad, y el padre de la cónyuge, adulto mayor discapacitado por accidente cerebro vascular hemorrágico. Agrega que con la medición



se detectó una superación de 16 dB(A) sobre el límite establecido en la norma de emisión de ruido.

La SMA también indica que, tras la inspección, el Servicio envió carta OAR N°021/2019, informando al operador de la fuente emisora que había sido recepcionada una denuncia en su contra sobre eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos, y que recibió como respuesta que hizo la aislación acústica del local, aprobada por la Municipalidad de Carahue, acompañando el certificado de regularización de obra menor.

Por lo anterior, la SMA considera que, habiéndose constatado una superación de 16 dB(A) por sobre el límite establecido por la norma de emisión de ruido, la situación de ruidos molestos se mantiene, por lo que, por Memorándum OAR N° 03/2019, el Jefe (S) de la Oficina Regional de la SMA de la Región de La Araucanía, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales.

3. Que, en su solicitud, la SMA indica que existe una situación de daño inminente para la salud de las personas, tal como dispone el art. 48 LOSMA; por lo que concurren los presupuestos fácticos para la adopción de las medidas provisionales allí indicadas. En este caso, el riesgo a la salud de las personas se fundamenta en la considerable superación de la norma de emisión de ruidos, que sobrepasó el límite máximo en 16 dB(A).

Añade la Autoridad que este Tribunal, 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»* (c. 29); y por tanto, basta la superación de la norma de emisión de ruidos, para generar un riesgo para la salud de la población, ya que la metodología de medición descrita en los arts. 15 y ss. de dicha norma, incorpora una hipótesis de riesgo, que se verifica o concretiza en presencia de receptores. En ese sentido, indica que existe consenso científico acerca de la relación entre exposición al ruido y aparición de trastornos físicos y psicológicos, incluso de enfermedades, los que son reconocidos por la OMS, la EPA, o la IPCS, describiendo efectos auditivos, psicológicos, hormonales, cardiovasculares, entre otros.

4. Que, por último, la SMA indica que, junto a la detención total de funcionamiento, decretará otras medidas provisionales cuyo objetivo será lograr la evaluación del establecimiento, respecto de la ubicación de los equipos de sonido y del aislamiento de paredes, ventanas y puertas; para dar cumplimiento con la norma de emisión de ruido de forma permanente y automática, y así cautelear de una manera más adecuada la situación de riesgo creada.
5. Que, para pronunciarse respecto de la medida provisional preprocedimental de autos, el Tribunal debe verificar la concurrencia de los presupuestos que dispone el art. 48 LOSMA.
6. Que, a fs. 12, consta que el 7 de marzo de 2019, se solicitó al Superintendente la adopción de medidas provisionales preprocedimentales, en iguales términos

de la presente solicitud. Tanto en dicha solicitud como en la presente, se acompañan como medios de prueba de la existencia de riesgo inminente a la salud de las personas, varios documentos que darían cuenta de la existencia de una fuente emisora de ruido que incumple la normativa ambiental aplicable, y de personas cuya salud está expuesta a los efectos de la misma.

7. Que, respecto de la presencia de una fuente de riesgo que incumple con la normativa ambiental aplicable, como se afirma a fs. 2, el Pub-Restobar Jonas es un recinto que califica como fuente emisora de ruidos, según lo establecido en el art. 6 núms. 3 y 13, en la norma de emisión de ruidos. Esta fue inspeccionada entre las 23:00 del 1 de marzo pasado, y las 02:00 del siguiente día, midiendo en los receptores sensibles por sus emisiones, según consta a fs. 40 y ss., y se constató que incumple dicha normativa ambiental, con excedencias de 16 dBA sobre el límite permitido.
8. Que, dada la respuesta entregada por el operador de la fuente emisora, respecto de la carta OAR N°021/2019, donde indica que implementó medidas de mitigación de ruido, y las mediciones hechas por la SMA, resulta que tales medidas son insuficientes; y como la fuente emisora continuará su operación nocturna, se mantendrá la situación de riesgo que genera en receptores sensibles.
9. Que, respecto de la presencia de personas cuya salud está expuesta a los efectos de la fuente de riesgo antes identificada, consta a fs. 41 y 42 del expediente de denuncia que se constató la presencia de domicilios habitados, donde además hay receptores especialmente vulnerables, como son dos adultos mayores, uno de ellos con discapacidad, y dos menores de edad; y, dado el entorno del establecimiento, es presumible afirmar que otros domicilios habitados podrían estar afectados por dicha fuente emisora. Debido a ello, y en atención a que se acreditó que la operación de la fuente emisora sobrepasa la norma de ruido – cuyo objetivo es, la protección de la salud de las personas –, se arriba a la conclusión que la continuidad de operaciones de la misma constituye un riesgo inminente para los receptores sensibles, quienes estarían sometidos a un nivel de presión sonora que, al encontrarse por sobre los valores de la norma de emisión, afectará negativamente la salud física y mental de quienes se encuentran expuestos al ruido, alterando los niveles mínimos de bienestar y de calidad de vida resguardados por esta regulación ambiental.
10. Que, la Superintendencia ha fundado de forma clara la existencia de un riesgo inminente para la salud de las personas, asociado directamente al incumplimiento de un instrumento de gestión ambiental diseñado para proteger la salud mediante el control de las emisiones de ruido.
No obstante, la Autoridad ha omitido el análisis de proporcionalidad requerido en el inciso segundo del art. 48 de la LOSMA, aspecto que, en el caso concreto podrá ser subsanado por el Tribunal, ya que existen los antecedentes para ello.
11. Que, respecto de la proporcionalidad de la medida, habiéndose acreditado que el nivel de presión sonora producto de la operación de la fuente emisora su-

pera considerablemente -y en escala logarítmica- los valores permitidos en la norma de emisión, cuyo objetivo es proteger la salud de la comunidad, preliminarmente puede afirmarse que la importancia del peligro ocasionado a los residentes es alta y, además, puede constituir un riesgo significativo en los términos del art. 40, letra a) de la LOSMA.

12. Que, cumpliéndose lo dispuesto por el Acta de Sesión Extraordinaria N° 3 de este Tribunal, y por el art. 48 LOSMA, corresponde autorizar la solicitud de medida provisional preprocedimental. En consecuencia;

SE RESUELVE:

Autorizar la dictación de la medida provisional de detención del funcionamiento en los términos solicitados por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Una vez transcurrido el plazo solicitado para la suspensión, la Superintendencia deberá informar al Tribunal el cumplimiento de la medida y la eventual necesidad de mantenerla en el tiempo.

S-2-2019



Proveyó el ministro, Sr. Michael Hantke Domas.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a quince de marzo de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución precedente.