

Valdivia, veinticuatro de abril de dos mil diecinueve.

Al escrito de fs. 65:

A lo principal: téngase presente ratificación.

Al otrosí: por acompañado.

Resolviendo la presentación de 16 de abril de 2019, de fs. 1 y ss., por la que la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) solicita a este Tribunal autorización para adoptar medida provisional procedimental del art. 48 letra d) de la LOSMA.

A lo principal: éstese a lo que se resolverá.

Al primer otrosí: por acompañados los documentos.

Al segundo otrosí: como se pide.

Al tercer y cuarto otrosí: éstese a lo resuelto al escrito de fs. 65.

VISTOS:

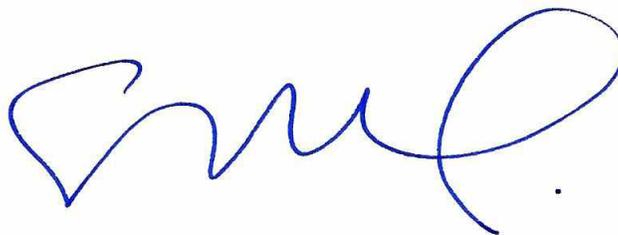
1. Que, el 16 de abril de 2019, a fs. 1 y ss., la SMA solicitó, con fines cautelares, la medida provisional procedimental del art. 48 letra d) LOSMA, esto es, autorización para disponer la detención total del funcionamiento de la fuente emisora de ruido «Pub-Restobar Jonas»—en adelante «la fuente emisora»—, establecimiento ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 178, ciudad de Carahue, Región de La Araucanía, cuyo operador es el Sr. Jonathan Barra Fierro, RUN 13.154.266-6.
2. Que, en dicha solicitud, la SMA indica que el 18 de marzo de 2019, mediante Res. Ex. N° 381, dictó medidas provisionales pre-procedimentales contra esa misma persona y establecimiento, la que había sido previamente autorizada el día 15 de marzo de 2019, por este Tribunal, mediante resolución dictada en los autos S-2-2019.
3. Que, añade que por dichas medidas provisionales se ordenó la detención total del funcionamiento por 15 días hábiles del establecimiento, implementar mejoras a las condiciones de aislación acústica de la instalación y acondicionar los equipos que constituyen las fuentes generadoras de ruidos, elaborar un diagnóstico de problemas acústicos con ciertos lineamientos técnicos, y tras concluir la detención de funcionamiento, realizar mediciones acústicas de verificación de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, con una ETFA, en los domicilios de los receptores más cercanos al local o en el lugar más próximo a estos.
4. Que, agrega que, conforme consta en Acta de Inspección Ambiental, de 3 abril de 2019, personal técnico de la SMA inspeccionó el establecimiento, para fiscalizar el estado de cumplimiento de las medidas provisionales, y se elaboró el Informe de Fiscalización DFZ-2019-458-IX-MP, que concluye que éste “tan solo da cumplimiento a la medida de detención de funcionamiento”, y se verifica “la no entrega del informe de diagnóstico”. Es decir, la SMA sigue desconociendo el estado y diagnóstico del problema y la propuesta de mejoras para evitar que los eventos de superación de la norma se repitan.
5. Que, añade que se inició procedimiento sancionatorio, por Res. Ex. N° 1/ROL D-031-2019, por infracción de la norma de emisión del D.S. N° 38/2011 MMA, que constituye una infracción del art. 35 letra h) de la LOSMA, clasificada leve según el art. 36 núm. 3 de la LOSMA, y además el fiscal instructor de la misma solicitó al Superintendente la renovación de todas las medidas provisionales decretadas previamente, pues habrían elementos de juicio suficientes para sostener la existencia de un daño inminente a la salud de las personas, como también para atribuirle un carácter de urgente.
6. Que, sostiene la SMA que el daño inminente para la salud de las personas y urgencia de la medida son idénticos a los que existieron al momento de autorizar la medida cautelar pre-procedimental autorizada en autos S-2-2019,

- por cuanto existen las mismas personas expuestas a las emisiones de ruido del establecimiento
7. Que, agrega la SMA que se reunió con el titular del establecimiento, quien declaró que está cumpliendo la orden de detención, algo que se corroboró con los vecinos; que ha hecho trabajos de mejora de menor entidad; y que está tramitando un crédito bancario para cumplir las medidas ordenadas. No obstante, la SMA indica que el 8 de abril de 2019, éste interpuso un recurso de protección contra la Res. Ex. N° 381 de 2019, causa Rol N° 1743-2019, para eliminar la detención total del funcionamiento de la fuente emisora de ruido, y seguir funcionando sin haber realizado el estudio de diagnóstico y la implementación de las medidas mitigatorias pertinentes. Esto sería indicador de que, si no se renuevan las medidas cautelares, la intención es reanudar el funcionamiento del establecimiento.
 8. Que, como ya sostuvo el Tribunal en autos S-2-2019, que versa sobre la misma fuente emisora de ruido, para pronunciarse respecto de la medida provisional solicitada, debe verificarse la concurrencia de los presupuestos que dispone el art. 48 LOSMA.
 9. Que, a fs. 38, consta que el 10 de abril de 2019, el fiscal instructor 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. Además, consta el Acta de Inspección Ambiental, de 3 abril de 2019, a partir del cuál se elaboró el Informe de Fiscalización DFZ-2019-458-IX-MP, que consta a fs. 14.
 10. Que, respecto de la presencia de una fuente de riesgo que incumple con la normativa ambiental aplicable, 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, y se constató que incumple dicha normativa ambiental, con excedencias de 16 dBA sobre el límite permitido.
 11. Que, sin perjuicio que el titular del establecimiento está en su legítimo derecho de interponer los recursos jurisdiccionales que estime pertinentes, permitir el funcionamiento del establecimiento derivará necesariamente en un nuevo incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ya que no se cuenta con las medidas necesarias de mitigación y los receptores sensibles se encuentran en el mismo lugar, por lo que quedarían nuevamente sometidos a un nivel de presión sonora que, al superar los valores de la norma de emisión, afectará negativamente la salud física y mental de quienes se encuentren expuestos al ruido, alterando los niveles mínimos de bienestar y de calidad de vida resguardados por esta regulación ambiental.
 12. Que, la SMA 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 lo anterior, 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.
 13. Que, respecto de la proporcionalidad de la medida, habiéndose acreditado que se incumplió la norma de emisión, cuyo objetivo es proteger la salud de la comunidad, permitir el funcionamiento de la fuente emisora sin las medidas de mitigación ordenadas, constituiría una amenaza para este fin protector.
 14. 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 procedimental. En consecuencia;

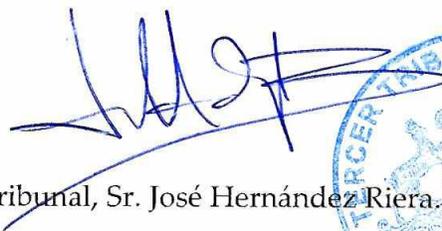
SE RESUELVE:

Autorizar la dictación de la medida provisional en los términos solicitados por la SMA. Transcurrido el plazo solicitado para la suspensión, ella deberá informar al Tribunal el cumplimiento de la medida y la eventual necesidad de mantenerla en el tiempo.

S-3-2019



Proveyó la ministra, Sra. Sibel Villalobos Volpi.



Autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, Sr. José Hernández Riera.



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