

Antofagasta, veinticinco de noviembre de dos mil veintidós

Resolviendo la solicitud de fs. 1 y siguientes:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. Con fecha 21 de noviembre de 2022, ingresó a este Tribunal una solicitud de la Superintendencia de Medioambiente (SMA) para autorizar la dictación de la medida provisional procedimental contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la detención de funcionamiento de las instalaciones del pub ubicado en Baquedano N°1296, esquina Orella, comuna de Iquique, región de Tarapacá, denominado “Hell Street Bar Iquique”, por el plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que ordena las medidas provisionales de conformidad a lo establecido en el artículo 48 letra d) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA).

2. Esta solicitud se fundamenta en la necesidad de evitar un daño o riesgo a la salud de las personas por la reiterada superación de la norma de emisión de ruidos contenida en el Decreto Supremo N° 38 del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (DS N°38) por parte del titular, en cuanto a la ejecución de su proyecto “Hell Street Bar Iquique”; cuyos ruidos molestos afectarían a la comunidad aledaña al mencionado local comercial.

CONSIDERANDO:

Primero. Lo solicitado por la SMA a este Tribunal en el sentido de autorizar la dictación de la medida provisional procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto Hell Street Bar Iquique, llevado adelante por Sociedad Hell Resto Pub Limitada, Rut N° 76.696.811-2, ubicado en Baquedano N°1296, esquina Orella, comuna de Iquique, región de Tarapacá, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, que se computarían desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

Segundo. En dicho requerimiento la SMA menciona las diversas denuncias recibidas durante este año 2022 -dos a la fecha- y las fiscalizaciones de las que ha sido objeto el local. Señala además las diversas medidas provisionales que se han dictado asociadas al proyecto, como, asimismo, los expedientes sancionatorios tramitados en su contra y sanciones impuestas.

Tercero. Se explaya el solicitante en que, en el caso expuesto, se cumplen con los requisitos del art. 48 letra d) de la LOSMA para la procedencia de esta en cuanto a:

i) La presentación de una solicitud fundada que da cuenta de la infracción cometida



(*fummus bonis iuris*); **ii**) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); y **iii**) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

Cuarto. Señala la SMA, justificando el requisito del *fummus bonis iuris*, que:

1. El Pub fiscalizado superó en repetidas ocasiones el límite de 45 db (A) establecido para la norma de emisión según se da cuenta en los informes de fiscalización ambiental ya que:

“(…) de acuerdo a la actividad de inspección ambiental realizada con fecha 27 de mayo de 2022, se constató una excedencia de 36 db(A) sobre el nivel establecido (DFZ-2022-1265-I-NE); y posteriormente en la actividad de inspección ambiental realizada con fecha 15 de octubre de 2022, se constató una nueva excedencia de 13 db(A) (DFZ-2022-2505-I-NE)”.

2. El titular no cumplió con las medidas provisionales ordenadas ni presentó programa de cumplimiento y mucho menos presentó descargos en el procedimiento administrativo sancionatorio. En concreto, las medidas provisionales ordenadas al titular fueron:

I. 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.

II. 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 al interior y exterior del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características, materialidad de las estructuras principales del local. 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.

III. Implementar, dentro del plazo de vigencia definido por el punto resolutivo primero, las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró y la instalación del dispositivo /limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar.

IV. Prohibir la utilización de aparatos que hagan uso de los sistemas de reproducción y amplificación del local, hasta que no se encuentren implementadas plenamente las medidas que defina el informe referido en el numeral 2 del presente punto resolutivo.

Esta prohibición incluye sistema de reproducción de música, altavoces, parlantes, subwoofer y animadores. (...)”

3. Asimismo, se refiere a la consideración a la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización.

Por lo anterior, considera la SMA que existe una hipótesis infraccional que justifica la adopción de la medida cuya autorización se solicita, considerando el estándar probatorio exigido para la dictación de la misma.

Quinto. Por otro lado, justifica la existencia del *periculum in mora* toda vez que:

1. Existe daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, ya que “(...) desde un punto de vista fisiológico el ruido puede afectar, en razón de sus características, a gran parte del organismo humano, actuando sobre la audición, sistema respiratorio, sistema digestivo, sistema neurovegetativo y sistema circulatorio”. En este caso, el riesgo a la salud de las personas se fundamenta en la considerable y reiterada superación de la norma de emisión de ruidos por parte del titular en cuanto a la ejecución de Hell Street Bar Iquique.
2. En ese mismo sentido, de acuerdo a la "*Night Noise Guidelines far Europe*" (2009) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) los principales efectos sobre la salud de las personas expuestas a contaminación acústica, según se indica en el documento, son fatiga, desempeño cognitivo disminuido, depresión, aumento de incidencia de enfermedades virales, accidentes, diabetes, obesidad y enfermedades cardiovasculares. Agrega en ese orden de ideas, que si la “(...) exposición supera los 55 db(A) en horario nocturno, existe un riesgo para la salud pública de la población en general, haciendo hincapié en que el peligro es mayor cuando se trata con población vulnerable, refiriéndose a niños, ancianos y enfermos crónicos”.

De acuerdo a lo indicado, considera la SMA que se cumple el segundo requisito exigido para ordenar la medida provisional, justificándose la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

Sexto. Asimismo, se refiere la Superintendencia a que hay proporcionalidad en la medida solicitada respecto del riesgo al medio ambiente generado, ya que:

1. Habría una adecuada ponderación de los derechos fundamentales en tensión, a saber; el “(...) derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la protección de la salud consagrados en los numerales 8 y 9 del artículo 19 de la Constitución Política de la República” respecto del derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita por parte del sujeto fiscalizado, que enuncia el numeral 21 del mismo artículo 19.
2. Tal conflicto o tensión respecto de tales garantías, se soluciona considerando los límites del derecho a desarrollar cualquier actividad económica establecidos por la Constitución, resultando entonces “imperativa, la intervención de la SMA en pos del resguardo de la salud y del medio ambiente (...)”.

3. Que, "(...) las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que apuntan a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno considerando la superación de forma reiterada del límite establecido por la norma de emisión para la zona de emplazamiento del proyecto, constatando excedencias de hasta 36 db(A), junto al incumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales antes ordenadas y el término del plazo para presentar un programa de cumplimiento en el procedimiento administrativo sancionatorio, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente de contaminación acústica individualizada y de la contumacia del titular de la fuente."

En consecuencia, para la SMA la medida provisional solicitada resulta proporcional en atención al tiempo en que se ha verificado el incumplimiento; la actitud del pub frente a las medidas provisionales decretadas de forma previa; y, a la afectación a la salud de la población que la infracción está generando. De esta forma se puede realizar, según lo indicado, una adecuada ponderación de los derechos en pugna a la hora de autorizar la medida solicitada.

Séptimo. Como punto a destacar para efectos de pronunciarse sobre la medida solicitada, es que según los antecedentes acompañados, el más alto incumplimiento a la norma del DS N°38 consistía en la superación de 36 db(A) en el mes de mayo de 2022 y, no obstante haberse impuesto medidas para abordar esta superación, de igual forma se constató posteriormente la excedencia de 13 db(A) en el mes de octubre del mismo año.

Octavo. En cuanto a la intensidad de la medida que se autoriza a aplicar, esta tiene asidero precisamente en la ineficiencia de las anteriores, justificando su proporcionalidad -no obstante ser esta medida de una gran intensidad-, en el resguardo del fin que se pretende proteger, esto es, evitar un daño a la salud de la población, haciéndose procedente la imposición de la misma.

Noveno. Asimismo, de la revisión de los antecedentes expuestos es posible concluir que, ante la no implementación por el titular de las medidas provisionales dictadas previamente por la SMA, el hecho de no existir programa de cumplimiento presentado por este en el procedimiento administrativo, la actitud contumaz de incumplimiento; y con el objeto de evitar el riesgo a la salud al que se está exponiendo a diario a la comunidad aledaña por las excedencias del ruido a la que se está viendo sometida, es que esta magistrado concederá la autorización requerida.

Décimo. En ese orden de ideas, conforme a lo señalado y a los antecedentes acompañados, a juicio de esta sentenciadora existen entonces antecedentes suficientes para considerar que se configura una hipótesis infraccional que justifica

la adopción de la medida cuya autorización se solicita, considerando el estándar probatorio exigido para su dictación.

POR TANTO, de conformidad a lo establecido en el art. 19 N°8 de la CPR, art. 3, 8 y demás aplicables de la LOSMA, art. 1° y pertinentes del DS N° 38, y demás normas aplicables en la especie,

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N°4 y 32 de la Ley N°20.600; en el Acta N°1, de 3 de julio de 2017, sobre instalación y funcionamiento del Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta; en el Acta de sesión ordinaria N°7, de 6 de septiembre de 2017, sobre procedimiento de autorizaciones y consultas al Primer Tribunal Ambiental; en el Acta de sesión ordinaria N°7 bis relativo a la fijación de turnos del Primer Tribunal Ambiental.

SE RESUELVE:

Autorizar la dictación de la medida provisional procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la detención del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto “Hell Street Bar Iquique”, de propiedad de Inversiones Sociedad Hell Resto Pub Limitada, Rut N° 76.696.811-2, ubicado en Baquedano N° 1296, esquina Orella, comuna de Iquique, región de Tarapacá, denominado, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

AL PRIMER OTROSÍ: Téngase por acompañados los documentos.

AL SEGUNDO OTROSÍ: Téngase presente.

AL TERCER OTROSÍ: Téngase presente el patrocinio y por conferido el poder.

AL CUARTO OTROSÍ: Como se pide, notifíquese de conformidad con el artículo 22 de la Ley N°20.600, a los correos electrónicos señalados.

Rol S-15-2022

Pronunciada por la Ministra de Turno, Srta. Sandra Álvarez Torres.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Javier González Cuevas.

En Antofagasta, a veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución precedente.