

Antofagasta, a veintidós de marzo de dos mil veintitrés

Resolviendo la solicitud de fs. 1 y siguientes:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. Con fecha 21 de marzo de 2023, 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 local "Pub Garita 21", ubicado en calle Maipú N° 625, comuna y región de Antofagasta, cuya titularidad corresponde a Servicios Gastronómicos Garita 21 SpA., RUT N° 76.844.123-5 impidiendo el ingreso de comensales, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con utilizar música con amplificación electrónica, por el plazo de 15 días hábiles desde la notificación de la resolución que ordena la medida provisional solicitada.

2. Esta solicitud se fundamenta en la necesidad de evitar un daño o riesgo a la salud de las personas por la 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, toda vez que se trata de un local nocturno, que realiza actividades con música envasada con equipos de amplificación de sonido.

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 local "Pub Garita 21", ubicado en calle Maipú N° 625, comuna y región de Antofagasta, cuya titularidad corresponde a Servicios Gastronómicos Garita 21 SpA., RUT. N° 76.844.123-5 impidiendo el ingreso de comensales, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con utilizar música con amplificación electrónica, por el plazo de 15 días hábiles que se computarían desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

Segundo. Que, en dicho requerimiento la SMA menciona que desde el mes de octubre del año 2021 hasta la fecha ha recibido un total de 63 denuncias, todas de la misma persona, por los ruidos molestos provenientes del mencionado establecimiento. Hace además presente que 12 de estas denuncias solo ingresaron durante lo que va de este año 2023, según da cuenta los documentos acompañados a la solicitud.



Tercero. Que, durante el año 2022, se tramitó un procedimiento sancionatorio en contra del mismo establecimiento el cual concluyó con la imposición de una multa de 1 Unidad Tributaria Anual (UTA), la que fue pagada por el infractor según da cuenta la tramitación seguida ante la SMA en causa rol D-022-2022. El referido procedimiento sancionatorio tuvo su origen con fecha 17 de octubre de 2021 a propósito de una inspección ambiental del servicio, donde se constató una excedencia de 8 decibeles sobre el nivel establecido en el establecimiento ya individualizado.

Cuarto. Que, SMA fundamenta esta solicitud en tanto 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 (*fumus 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.

Quinto. Efectivamente la SMA, justificando el requisito del *fumus bonis iuris*, en el incumplimiento de la normativa ambiental aplicable al proyecto, indica que:

La unidad fiscalizada superó nuevamente el límite de 50 db(A) establecido por la norma de emisión según se da cuenta el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-379-II-NE y sus anexos, esto respecto a la actividad realizada con fecha 18 de febrero de 2023 donde se constató una excedencia de 14 db(A) por sobre el nivel establecido en el DS N° 38. 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 esta.

Sexto. Por otro lado, la misma SMA justifica la existencia del *periculum in mora*, en el daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas toda vez que:

1. "(...) 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. De esta manera, el ruido puede tener efectos no deseados sobre el sueño (...)" 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.
2. En ese mismo sentido, de acuerdo a la "*Night Noise Guidelines for 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”.

Luego, 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.

Séptimo. 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 14 db(A), esto tomando en cuenta que en menos de tres meses ya había sido sancionado el titular en un procedimiento sancionatorio por la misma razón.
4. En consecuencia, según expresa la SMA la medida provisional solicitada resulta proporcional en atención al riesgo al que la población está expuesta, así como también en la contumacia del titular, quien, habiendo ya pagado una multa, se rehúsa en dar una solución a la situación de ilegalidad en que opera su establecimiento.

Octavo. En cuanto a la intensidad de la medida que se autoriza a aplicar, esta tiene asidero precisamente en la ineficiencia de la sanción anterior, justificando su proporcionalidad, 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. 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 Constitución Política de la República, art. 3, 8, 47 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, consistente en la detención de funcionamiento de las instalaciones del local "Pub Garita 21", ubicado en calle Maipú N° 625, comuna y región de Antofagasta, cuya titularidad corresponde a Servicios Gastronómicos Garita 21 SpA., RUT. N°76.844.123-5 impidiendo el ingreso de comensales, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con utilizar música con amplificación electrónica, por el plazo de 15 días hábiles 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.

RoI S-17-2023

Sandra

Álvarez Torres

Firmado digitalmente
por Sandra Álvarez Torres

Fecha: 2023.03.22

19:33:34 -03'00'

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



**Javier
González
Cuevas**

Firmado
digitalmente por
Javier González
Cuevas
Fecha: 2023.03.22
20:17:35 -03'00'

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

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