

Antofagasta, a tres de agosto de dos mil veintitrés

Resolviendo la solicitud de fs. 1 y siguientes:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. Con fecha 1 de agosto 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 “Siddhartha Lounge” de propiedad de Sociedad Gastronómica Lounge Iquique Limitada, Rut. N° 76.413.622-5, traducándose la medida en impedir el ingreso de comensales, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con reproducir música con amplificación electrónica o cualquier otra actividad que haga uso de dichos equipos, como karaoke, música en vivo o el uso de animadores, por el plazo de 15 días hábiles.
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 Generados por Fuentes contenida en el Decreto Supremo N° 38 del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (D.S. N° 38) por parte del titular, en cuanto a la operación de su local “Siddhartha Lounge”; cuyos ruidos molestos afectarían a la comunidad, residente y temporal, que se emplaza en las cercanías del 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 del “Siddhartha Lounge”, ubicado en Calle Filomena Valenzuela N° 195, comuna de Iquique región de Tarapacá, cuya titularidad corresponde a Sociedad Gastronómica Lounge Iquique Limitada, impidiendo el ingreso de comensales, el uso de sus espacios exteriores, la venta en local de cualquier bien o servicio, junto con reproducir música con amplificación electrónica o cualquier otra actividad que haga uso de dichos equipos, como karaoke, música en vivo o el uso de animadores, por el plazo de 15 días hábiles.

Segundo. En dicho requerimiento la SMA menciona las denuncias recibidas desde el año 2016 -tres a la fecha-, los resultados de una nueva fiscalización realizada el 23 de julio del presente año por parte de funcionarios de la SMA, además de las inspecciones previas en ocasiones anteriores, de las que ha sido objeto el local, las



que dieron origen al expediente sancionatorio tramitado en su contra en agosto de 2016, el hecho de haberse allanado junto con no haber presentado un Programa de Cumplimiento (PDC) y una sanción pecuniarias impuesta de 11 UTA que a la fecha no ha sido acreditado su pago en Tesorería General de la República.

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

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

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

“(...) Precisamente, de acuerdo a las actividades de inspección ambiental realizadas los días 28 de abril y 23 de julio, ambos de 2023, se constató una excedencia de hasta 17 decibles por sobre el nivel establecido¹”.

2. En relación al estándar probatorio, exigido para ordenar medidas provisionales, indica que “no es el mismo que aquél aplicable a una resolución de término de procedimiento sancionatorio. En efecto, no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos infraccionales - lo que es propio de la resolución terminal del procedimiento – sino la fundada probabilidad de estos, basada en datos concretos expresados, sin que ello presuponga una infracción al principio de presunción de inocencia”.
3. Asimismo, se refiere a la consideración de 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

¹ Según normativa, el local comercial se emplaza en la Zona II, la que permite para el periodo nocturno un máximo de 45 dBA.

en la considerable y reiterada superación de la norma de emisión de ruidos por parte del titular en cuanto a la operación del Siddhartha Lounge.

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. Por último, se refiere la Superintendencia a la existencia de una 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, por un lado, 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" y,
2. Por el otro lado, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita por parte del sujeto fiscalizado, que enuncia el numeral 21 del mismo artículo 19 de la carta fundamental, considerando solo los límites 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, "(...) la medida propuesta resulta proporcional, toda vez que apunta a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno, considerando que se acreditaron reiteradas infracciones a la norma de emisión de ruido. Adicionalmente, el no cumplimiento del PDC presentado en el procedimiento administrativo sancionatorio mencionado, sumado a las múltiples denuncias recibidas por este servicio una vez terminado aquél, evidencian que el riesgo al que se expone la población cercana se mantiene, dado la más reciente superación constatada que da cuenta de una superación de 16 dBA, similar a la que dio origen al mencionado procedimiento, hoy terminado".

Séptimo. En consecuencia, para la SMA la gravedad de la medida solicitada se justifica en la entidad del riesgo al que la población está expuesta, así como también

en la reiteración del titular en su conducta infraccional, el qué habiendo sido sancionado, se ha rehusado a dar una solución definitiva a la situación de ilegalidad en la que opera su establecimiento.

Octavo. Como punto a destacar para efectos de pronunciarse sobre la medida solicitada, es que, según los antecedentes acompañados, en el mes de abril de 2023, la sociedad registra el más alto incumplimiento a la norma del D.S N° 38 consistente en la superación de 16 dB(A) , lo anterior, no obstante, haberse iniciado un procedimiento sancionatorio previamente en su contra, el que dio origen a la formulación de cargos, y pese a haberse comprometido a ejecutar un programa de cumplimiento, que en definitiva no fue cumplido.

Noveno. 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 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.

Décimo. 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 haberse declarado como no ejecutado satisfactoriamente el Programa de Cumplimiento presentado por el titular en el procedimiento sancionatorio anterior, la actitud persistente y contumaz de incumplimiento y, con el objeto de evitar el riesgo a la salud de las personas que habitan en el sector aledaño y que se exponen a diario producto de las excedencias del ruido, es que esta magistrada concederá la autorización requerida.

Undécimo. 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 “Siddhartha Lounge” de propiedad de Sociedad Gastronómica Lounge Iquique Limitada, Rut. N° 76.413.622-5, ubicado en Calle Filomena Valenzuela N° 195, comuna de Iquique región de Tarapacá, por un plazo de 15 (quince) días hábiles, 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.

RoI S-20-2023

Sandra

Álvarez Torres

Firmado digitalmente
por Sandra Álvarez
Torres
Fecha: 2023.08.03
15:33:14 -04'00'

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

Javier
González
Cuevas

Firmado digitalmente por Javier
González Cuevas
Fecha: 2023.08.03 15:36:16 -04'00'

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

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