

Antofagasta, trece de octubre de dos mil veintitrés.

**RESOLVIENDO LA SOLICITUD DE FOJAS 1 Y SIGUIENTES:**

**A LO PRINCIPAL:**

**VISTOS:**

El 11 de octubre de 2023 ingresó a este tribunal una solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) para autorizar la dictación de la medida provisional pre procedimental con fines cautelares, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“Ley N° 20.417”), consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones del local “Club Gabys”, ubicado en calle Ramírez N° 1267, comuna de Vallenar, Región de Atacama, cuyo titular corresponde al Sr. Gabriel Díaz Garrote, por el plazo de 15 días hábiles.

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, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (“D.S. N° 38/2011”), por el local “Club Gabys”, afectando a la comunidad que se emplaza en sus cercanías.

**CONSIDERANDO:**

**Primero.** La solicitud efectuada por la SMA a este tribunal en el sentido de autorizar la dictación de la medida provisional pre procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones del “Club Gabys”, ubicado en calle Ramírez N° 1267, comuna de Vallenar, Región de Atacama, cuya titularidad corresponde al Sr. Gabriel Díaz Garrote, 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.

En dicho requerimiento la SMA da cuenta de las actividades de fiscalización y un procedimiento sancionatorio tramitado durante el año 2022, en el cual se sancionó al titular del “Club Gabys”, con una multa de 16 unidades tributarias anuales, por la superación de la norma de emisión de ruido en 28 dB(A). Dicha sanción se encontraría con un recurso de reposición pendiente ante dicho servicio.

Agrega que, con ocasión de una nueva denuncia, el 7 de octubre de 2023 se efectuó una fiscalización en la cual se constató por parte de funcionarios de la SMA -según daría cuenta el acta de inspección ambiental respectiva-, que los ruidos generados por la unidad sonora excedían en 15 dB(A) el límite establecido para el sector de emplazamiento del proyecto -Zona III-, cuyo límite corresponde a 50 dB(A).

**Segundo.** La SMA sostiene que se cumplen los requisitos del artículo 48 letra d) de la Ley N° 20.417 para la procedencia de la medida provisional solicitada, 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 que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

**Tercero.** En cuanto al primer requisito exigido, esto es, el *fumus bonis iuris*, la SMA sostiene que:

a) El establecimiento fiscalizado superó el límite establecido por la norma de emisión de ruidos, según se da cuenta en el informe de fiscalización ambiental, puesto que:

“[...] de acuerdo a la actividad de inspección ambiental más reciente, realizada el día 7 de octubre de 2023, se constató una excedencia de hasta 15 decibles por sobre el nivel establecido por la normativa”.

b) En relación al estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, indica que, según la jurisprudencia ambiental:

“[...] 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”.

c) Asimismo, se refiere a la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, cuestión que dota a las actas de inspección ambiental de una presunción importante respecto a la eventual infracción.

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

**Cuarto.** Por otro lado, en relación con el segundo requisito, la SMA justifica la existencia del *periculum in mora*, en base a los siguientes argumentos:

a) Existiría un riesgo a la salud de las personas, ya que “[...] desde un punto de vista fisiológico, el riesgo se explica porque 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”. Agrega que, “[...] el ruido puede tener efectos no deseados sobre el sueño, los procesos cognitivos, efectos psicológicos, y además es un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se somete a determinados niveles sonoros durante períodos prolongados”.

De esta forma, el referido riesgo se fundamenta en la considerable y reiterada superación de la norma de emisión de ruidos con ocasión del funcionamiento del “Club Gabys”.

- b) En ese mismo sentido, sostiene que de acuerdo con la "*Night Noise Guidelines for Europe*" de la Organización Mundial de la Salud (2009), los principales efectos sobre la salud de las personas expuestas a contaminación acústica, según se indica en el documento, son la “[...] fatiga, desempeño cognitivo disminuido, depresión, aumento de incidencia de enfermedades virales, accidentes, diabetes, obesidad y enfermedades cardiovasculares”.

Añade la SMA que el documento concluye 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 que se cumple el segundo requisito exigido para ordenar la medida provisional, toda vez que la superación de la norma por la fuente sonora involucrada, implica afectaciones a la salud de la comunidad que se encuentra su alrededor.

**Quinto.** Por último, se refiere la SMA a la existencia de una proporcionalidad en la medida solicitada respecto del riesgo generado a la salud de la población, ya que:

- a) 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, respectivamente; y por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita por parte del sujeto fiscalizado, que enuncia el numeral 21 del referido artículo, resultando entonces “[...] imperativa, la intervención de la SMA en pos del resguardo de la salud y del medio ambiente, en consideración de la misión que su ley orgánica le encomendó”.
- b) En ese orden de ideas, la medida solicitada resulta proporcional toda vez que su objeto 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.

Añade que la denuncia recibida con posterioridad al procedimiento administrativo sancionatorio del año 2022, “[...] evidencia 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 15 db(A) por sobre el límite permitido [...]”.

En atención a lo anterior, estima que la gravedad de la medida requerida se justifica en la entidad del riesgo a que la población está expuesta, así como también en la reiteración del titular, sin que haya adoptado una solución definitiva a la situación de ilegalidad en la que opera su establecimiento.

**Sexto.** Para el presente caso, se debe tener presente que el artículo 48 de la Ley N° 20.417 dispone, en su inciso primero, que:

“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones”.

Añade su inciso segundo, que:

“Las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40”.

Prescribe la disposición, en su inciso tercero, que:

“Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos. En caso de renovación, ésta deberá ser decretada por resolución fundada cumpliendo] con los requisitos que establece este artículo”.

Finalmente, en lo pertinente, su inciso cuarto prescribe que “[e]n el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental [...]”.

**Séptimo.** De esta manera, considerando lo señalado precedentemente, para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde analizar si se verifican los requisitos exigidos por el artículo 48 de la Ley N° 20.417, con especial énfasis en la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

**Octavo.** De esta forma, del examen de los antecedentes acompañados, consta que el 5 de agosto de 2023 la SMA recibió una denuncia respecto a ruidos emitidos por

la fuente emisora “Club Gabys”, los cuales serían frecuentes y durante la madrugada; conducta que se habría mantenido por el titular del establecimiento no obstante haberse iniciado, previamente, un procedimiento sancionatorio en su contra.

A su vez, del acta de inspección ambiental acompañada en autos, asociada a la actividad de fiscalización efectuada el 7 de octubre de la presente anualidad, consta la superación de 15 db(A) sobre los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, que para la Zona III -donde se encuentra la fuente sonora-, es de 50 db(A).

**Noveno.** De esta manera, a juicio de este Ministro, existen antecedentes suficientes que darían cuenta que las superaciones a la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011, constituyen una situación que se ha mantenido en el tiempo, todo lo cual encuentra su respaldo en el procedimiento sancionatorio D-018-2022 seguido por la SMA, así como en la denuncia formulada durante el presente año, hechos que habrían sido confirmados en la consecuente fiscalización.

**Décimo.** Como corolario de lo anterior, en cuanto a la intensidad de la medida cuya autorización se solicita, esta tiene asidero precisamente en la ineficacia de aquellas medidas adoptadas por el titular en el marco del procedimiento sancionatorio antes referido, justificándose su proporcionalidad en el resguardo del fin que se pretende proteger, esto es, evitar un daño a la salud de la población.

**Undécimo.** Conforme con lo señalado precedentemente, a juicio de este sentenciador existen antecedentes suficientes para considerar que se presenta la hipótesis de inminencia de daño a la salud de las personas y la necesidad de su cautela, por lo que se concederá la autorización para adopción de la medida solicitada.

**POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE**, lo dispuesto en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; 3°, 8°, 48 de la Ley N° 20.417; el D.S. N° 38/2011; en el Acta de sesión ordinaria N° 7, de 2017, sobre procedimiento de autorizaciones y consultas al Primer Tribunal Ambiental; en el Acta de Trabajo Administrativo N° 536, de 2023, relativa a la fijación de turnos del Primer Tribunal Ambiental; y demás disposiciones que resulten pertinentes.

**SE RESUELVE:**

Autorizar la dictación de la medida provisional pre procedimental contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley N° 20.417, esto es, la detención del funcionamiento de las instalaciones respecto del “Club Gabys”, ubicado en calle Ramírez N° 1267, comuna de Vallenar, Región de Atacama, cuyo titular corresponde al Sr. Gabriel Díaz Garrote, por el plazo de 15 días hábiles, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.



**AL PRIMER OTROSÍ:** Téngase por acompañados los documentos, con citación.

**AL SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase presente y por acompañados los documentos, con citación.

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

**AL CUARTO OTROSÍ:** Como se pide, notifíquese de conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, a las siguientes casillas electrónicas: [katharina.buschmann@sma.gob.cl](mailto:katharina.buschmann@sma.gob.cl), [estefani.saez@sma.gob.cl](mailto:estefani.saez@sma.gob.cl), [paloma.espinoza@sma.gob.cl](mailto:paloma.espinoza@sma.gob.cl) y [francisco.sepulveda@sma.gob.cl](mailto:francisco.sepulveda@sma.gob.cl).

**Rol S-21-2023**

Pronunciada por el ministro de turno, Sr. Alamiro Alfaro Zepeda.

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

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