



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

RESUELVE ESCRITO DE FECHA 23 DE NOVIEMBRE DE
2015 PRESENTADO POR EDGAR VECCHIOLA
TRABUCCO.

RES. EX. N° 2/ ROL D-046-2015

Santiago, 28 ABR 2016

VISTOS:

Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 1 de septiembre de 2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de don Rafael Gallardo Illanes, titular del local "Hostería Chañaral", la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-046-2015.

2. Que, dicha resolución fue notificada a don Rafael Gallardo Illanes mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chañaral el día 12 de septiembre de 2015; teniéndosele como notificado el 16

de septiembre de 2015. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

3. Que, habiéndose notificado la formulación de cargos a don Rafael Gallardo Illanes, con fecha 16 de septiembre de 2015, éste no presentó Programa de Cumplimiento ni tampoco presentó descargos.

4. Que, con fecha 23 de noviembre de 2015, don Edgar Vecciola Trabucco, interesado en el presente procedimiento, solicitó la medida provisional contenida en la letra C del artículo 48 de la LO-SMA, esto es, clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, fundado en que el supuesto infractor continuaría realizando actividades con emisión de música al aire libre, sin la implementación de medidas para minimizar su emisión de ruidos y que esto conllevaría la vulneración del derecho de su persona y su familia a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Posteriormente, con fecha 10 de febrero de 2016, don Edgar Vecciola Trabucco solicitó el pronunciamiento de esta Superintendencia respecto a la solicitud de medidas ya indicada.

5. Que, el artículo 48 de la LO-SMA establece 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 fundamentadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas: a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño. b) Sellado de aparatos o equipos. c) Clausura Temporal, parcial o total, de las instalaciones. d) Detención del funcionamiento de las instalaciones. e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor...".

6. Que, el artículo 48 de la LO-SMA aplica la misma exigencia de inminencia de daño para todas las medidas provisionales detalladas en el considerando precedente. En este sentido los Tribunales Ambientales, en el marco de la consulta que debe realizar esta Superintendencia para obtener la autorización para decretar las solicitudes de las medidas de las letras: c) Clausura Temporal, parcial o total, de las instalaciones d) Detención del funcionamiento de las instalaciones, y e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental, ha establecido el estándar al que esta Superintendencia debe sujetarse para decretarlas.





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

7. Que, de acuerdo a lo ya señalado, se puede desprender que los requisitos para la adopción de las medidas solicitadas son la amenaza inminente de la ocurrencia de un daño al medio ambiente o a la salud de las personas. En este sentido, para poder evaluar la procedencia de las medidas, resulta fundamental contar con antecedentes suficientes e idóneos que permitan fundar dicha necesidad, de acuerdo a un criterio de oportunidad, urgencia y significancia, antecedentes que permitan acreditar la existencia de un riesgo apremiante para el medio ambiente o a la salud de las personas. Estas medidas tienen un carácter excepcional y, por lo tanto, su procedencia debe ser acreditada fundadamente.

8. Que, lo anterior ha sido señalado por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, en numerosas ocasiones. En Sentencia de 1 de septiembre de 2015, ROL S-5-2015, el Tercer Tribunal Ambiental ha señalado, que uno de los requisitos que debe reunir la adopción de las medidas provisionales es que siempre ha de tener por objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, por lo que debe acreditarse la amenaza inminente de daño. En esta misma Sentencia se señala que "en lo concerniente al primer requisito, esto es, tener por objeto evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (artículo 48 inciso primero de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente), cabe tener presente que las medidas provisionales constituyen un mecanismo cautelar en el propio procedimiento administrativo sancionador, caracterizado por la dictación de medidas destinadas a impedir la continuación de situaciones que condicionen la contingencia próxima de una amenaza de daño al medio ambiente o a la salud de las personas, cuando el Superintendente estime que existen elementos de juicio suficientes para ello". De esta manera, aunque la presentación mencionada en el considerando 4 de esta resolución, indica que Hostería Chañaral continúa realizando actividades que ocasionan ruidos y que estos afectarían los derechos del denunciante y su familia, no presenta nuevos antecedentes que permitan acreditar fehacientemente una posibilidad inminente de que los riesgos a la salud de las personas se concreten y que sirvan, en definitiva, para fundar la necesidad actual de decretar una medida provisional.

9. El criterio anterior ha sido reforzado en la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia de 29 de enero de 2016, ROL R-48-2014, que en relación a las medidas provisionales señala lo siguiente: "estos sentenciadores estiman que la SMA obró correctamente al rechazar la solicitud efectuada por los reclamantes de autos en el procedimiento administrativo sancionatorio, fundando su decisión precisamente en la ausencia de elementos probatorios que permitieran su adopción. Por lo tanto, a juicio del Tribunal, la decisión



de la autoridad sancionatoria fue conforme a derecho, y se encuentra debidamente fundamentada, y así se declarará.”

10. Por otro lado, en la solicitud se hace referencia al acta de inspección contenida en el informe DFZ-2015-522-III NE, en la que se concluye la existencia de una excedencia sobre los límites contenidos en la norma de emisión de ruidos, la formulación de cargos indicada en el considerando 1° y a la no presentación de descargos ni programa de cumplimiento por parte del supuesto infractor. Al respecto es necesario indicar que el solo incumplimiento de una norma de emisión, o bien la formulación de cargos, no bastan por sí solos para justificar la adopción de este tipo de medidas, sino que para ello es necesario acompañar antecedentes adicionales que den cuenta de un riesgo o daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas, que podría hacerse efectivo en un breve plazo de no adoptarse la medida. Esto ha sido confirmado por el Segundo Tribunal Ambiental, el que en su sentencia de 29 de enero de 2016, ROL R-48-2014 , ha señalado que “Que, abordando lo argumentado por las partes, se desprende que el elemento esencial a dilucidar es si, de los antecedentes aportados a la causa, se justifica debidamente la existencia de un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, en los términos del artículo 48 de la LOSMA, que haya hecho necesaria la adopción de medidas Provisionales. Ello es así dado que, tal como lo señala la SMA, el Tribunal ha sido consistente en exigirle a dicha autoridad, para autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) de dicho artículo- la necesidad de acompañar antecedentes suficientes e idóneos que así lo acrediten, dado que el sólo hecho que un proyecto no haya ingresado a evaluación, o haya incumplido su RCA, no es motivo suficiente para decretarlas”.

11. Que, el criterio anteriormente señalado ha sido reiterado por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en su Sentencia de 16 de febrero de 2016, ROL S-28-2016 , en la que solicita a esta Superintendencia que se acredite, además del posible riesgo, tanto para la salud de las personas como para el medio ambiente, la inminencia en la ocurrencia del mismo.

12. Sin perjuicio de lo anterior, esta Superintendencia ha realizado diligencias tendientes a dar curso al presente procedimiento sancionatorio, entre las cuales se contempla la solicitud de información realizada a la I. Municipalidad de Chañaral, con fecha 10 de diciembre de 2015, y la posterior revisión de la respuesta remitida con fecha 1 de marzo de 2016, documentos que se encuentran disponibles en el expediente de este procedimiento y que pueden ser consultados en el sitio web del Sistema





Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

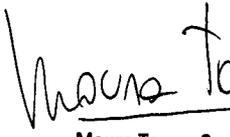
Nacional de Información de Fiscalización Ambiental [<http://snifa.sma.gob.cl/v2>]. De esta forma, el actual procedimiento se encuentra en fase de término, cuyo dictamen será emitido prontamente.

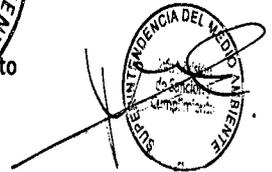
RESUELVO:

I. **RECHAZAR** la solicitud de medidas provisionales de fecha 23 de noviembre de 2015, presentada por don Edgar Vecciola Trabucco.

II. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Rafael Gallardo Illanes, domiciliado en calle Miller N° 268, Chañaral, Región de Atacama.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por cualquier otro medio que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Edgar Vechila Trabucco, domiciliado en calle Panamericana Norte Km 809, Chañaral, Región de Atacama y a don Jorge Rojas Tapia, domiciliado en calle Comercio N° 115, Chañaral, Región de Atacama.


Maura Torres Cepeda
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.
- Fiscalía de la SMA.
- Felipe Sánchez, jefe de la Oficina Regional de Atacama de la SMA.