



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
CHILE  
Gobierno de Chile



**En lo principal**, solicita autorización para adopción de la medida provisional que indica; **en el primer otrosí**, acompaña documentos; **en el segundo otrosí**, solicita notificación electrónica; **en el tercer otrosí**, acredita personería; y, **en el cuarto otrosí**, patrocinio y poder.

## ILUSTRE PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

**EMANUEL IBARRA SOTO**, en representación, como se acreditará, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), ambos domiciliados para estos efectos en calle Teatinos N°280, piso 9, comuna de Santiago, al Ilustre Primer Tribunal Ambiental respetuosamente digo:

Por este acto y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 de la Ley N°20.600 y en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), solicito a S.S. Ilustre que autorice 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, en este caso, del pub ubicado en República de Croacia N°0652, comuna de Antofagasta, región de Antofagasta, denominado “Maldita Barra”, por el plazo de 30 días corridos, en atención a los argumentos que se exponen a continuación.

### **1. Antecedentes generales del proyecto**

1. La unidad fiscalizable Pub Maldita Barra (“el proyecto”) se encuentra ubicada en República de Croacia N°0652, en la denominada zona C3 – Barrios Residenciales, del Plan Regulador de la comuna de Antofagasta, región de Antofagasta, y pertenece al titular Jay Inversiones SpA, R.U.T. N°76.449.366-4.
2. Las actividades realizadas al interior del establecimiento la convierten en una fuente emisora según lo dispuesto en el numeral 2 y 13 del artículo 6°, del D.S. N°38/2011 MMA, toda vez que el establecimiento es un local nocturno, que cuenta con televisores, música y locutores, todos amplificados electrónicamente.

### **2. Antecedentes relativos a las denuncias por ruidos, a los procedimientos sancionatorios dirigidos en contra del titular y a las actividades de fiscalización del proyecto**

3. Con fecha 02 de junio del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia por ruidos molestos en contra del Pub Maldita Barra y otra fuente emisora, dándole tramitación en el expediente **ID 22-II-2017**.
4. Luego, con fecha 10 de junio del año 2017, se procedió a realizar una medición de presión sonora desde el patio posterior de la vivienda del denunciante. Al respecto, según

consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, solo se percibieron ruidos generados por el Pub Maldita Barra, registrando una **excedencia de 11 db(A)** sobre el límite de 45 db(A) establecido para el sector de emplazamiento del proyecto, homologable a la Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N°38/2011 MMA. Los antecedentes de dicha actividad de inspección, se encuentran en el expediente de Informe de Fiscalización Ambiental (“IFA”) **DFZ-2017-5216-II-NE-IA**.

5. Tomando en consideración lo anterior, mediante la Resolución Exenta N°796 de fecha 24 de julio del año 2017, esta Superintendencia ordenó, en síntesis, la adopción de las siguientes medidas provisionales pre procedimentales:

- a) La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del Pub Maldita Barra, por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación;
- b) La realización de un mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruido, cuya ejecución conjunta debería impedir que se sobrepasaran los límites establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA;
- c) Presentación de una propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico y de su respectivo cronograma de trabajo, cuyo objetivo sería dar cuenta del cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, el cual debe incluir mediciones de presión sonora en los mismos puntos de aquellas realizadas por esta SMA y en las mismas condiciones de funcionamiento del pub.

La tramitación de estas medidas tuvo lugar en el expediente **MP-008-2017**.

6. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-060-2017 de fecha 14 de agosto de 2017, se dio inicio a un procedimiento sancionatorio en contra de Jay Inversiones SpA, titular del establecimiento Maldita Barra, por *“(…) la obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 db(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”*. A dicho procedimiento sancionatorio le fue asignado el rol de tramitación **D-060-2017**.

7. En la misma fecha, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la -en ese entonces- División de Sanción y Cumplimiento de este servicio, el IFA **DFZ-2017-5693-II-NE-IA**, asociado a la fiscalización del cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas. En éste, se concluyó *“el incumplimiento de la medida provisional relacionada con la paralización de los equipos emisores de ruido ubicados al interior del local ‘Pub Maldita Barra’, y el cumplimiento parcial de las medidas de mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruidos y la propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico, y su respectivo cronograma de trabajo”*.

8. Ante tal escenario, mediante la Resolución Exenta N°947 de fecha 24 de agosto de 2017, esta SMA procedió, en síntesis, a dictar las siguientes medidas provisionales procedimentales:

- a) La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del Pub Maldita Barra, entendiéndose sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 10 días corridos a contar de la notificación de la resolución;
- b) La presentación de un informe emitido por un profesional competente en la materia, que contuviese la validación de las mejoras ejecutadas y su justificación técnica, debiendo ser realizado mientras durase la paralización de los equipos emisores de ruidos al interior del establecimiento, y debiendo ser remitido a la Oficina Regional de Antofagasta de esta SMA en un plazo de 25 días corridos;
- c) La realización de un estudio de impacto acústico (actividad de medición de ruido), según lo indicado en la propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico presentada a esta Superintendencia.

Estas medidas fueron tramitadas en el expediente **MP-013-2017**.

9. Luego, con fecha 07 de septiembre del año 2017, el titular presentó ante esta Superintendencia, y dentro del plazo legal, un Programa de Cumplimiento ("PDC"). En cuanto a su aprobación, con fecha 28 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-060-2017, esta SMA estableció que el PDC no cumplía con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N°30/2012 y, en consecuencia, se estableció que el titular debía presentar un nuevo PDC que se adecuara a la norma citada.

10. Con fecha 29 de septiembre de 2017, la Oficina Regional de Antofagasta de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de este mismo servicio, el IFA **DFZ-2017-5945-II-NE-IA**, asociado a la fiscalización del cumplimiento de las medidas provisionales procedimentales ordenadas mediante Resolución Exenta N°947 de 24 de agosto de 2017. **Al respecto, se concluyó que el titular no presentó los medios de verificación requeridos respecto a cada medida ordenada y que tampoco cumplió con la orden de paralización.**

11. Ulteriormente, con fecha 05 de enero de 2018, el titular ingresó un nuevo PDC. En cuanto a su aprobación, con fecha 02 de abril de 2018, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol D-060-2017, este servicio incorporó observaciones, dando un plazo de 5 días hábiles al titular para presentar un PDC Refundido.

12. Por otra parte, con fecha 09 de abril de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por ruidos molestos en contra del Pub Maldita Barra, a la cual se dio tramitación bajo el **ID 20-II-2018**.

13. Con fecha 18 de abril de 2018, mediante la Resolución Exenta N°5/Rol D-060-2017, esta SMA resolvió **tener por no presentado el PDC Refundido y procedió a rechazar el PDC presentado con fecha 05 de enero 2018, por no cumplir con los criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9° del D.S. N°30/2012**. Además, se levantó la suspensión que había sido decretada en el procedimiento sancionatorio y se reinició el plazo para presentar descargos por parte del titular, los cuales no fueron evacuados.

14. Finalmente, mediante la Resolución Exenta N°554 de fecha 14 de mayo de 2018, esta SMA resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-060-2017, ordenando al titular a pagar una **multa de 10 UTA** -impaga a la fecha- por la superación de la norma de emisión de ruido D.S. N°38/2011 MMA, constatada el día 10 de junio del 2017.

15. Sin perjuicio de lo anterior, el establecimiento siguió generando problemas a la comunidad cercana, lo que se manifestó en más denuncias presentadas durante el año 2018 (**ID 71-II-2018, 77-II-2018, 78-II-2018, 79-II-2018, 85-II-2018**).

16. Lo anterior, dio origen a la dictación de nuevas medidas provisionales. En efecto, mediante la Resolución Exenta N°38 de fecha 14 de enero de 2019, **este servicio procedió, en síntesis, a dictar las siguientes medidas provisionales pre procedimentales:**

- a) Prohibición del funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Maldita Barra, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación;
- b) Elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local, junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local para cada uno de los pisos. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, se deberán 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.

La tramitación de éstas medidas se desarrollo en el expediente **MP-003-2019**.

17. En cuanto al cumplimiento de estas medidas, esta SMA concluyó, a partir del IFA **DFZ-2019-174-II-MP**, que el titular **no acreditó debidamente el cumplimiento de la primera medida y que, respecto a la segunda, no presentó la documentación requerida en el plazo establecido.**

18. Por su parte, con motivo de las nuevas denuncias ingresadas, con fecha 30 y 31 de diciembre del año 2018, este servicio procedió a realizar nuevas actividades de inspección ambiental al proyecto, **constatando una superación de 16 y 13 db(A) por parte del Pub Maldita Barra con relación al límite fijado por la norma de emisión. Lo anterior, consta en el IFA DFZ-2019-12-II-NE.**

19. En consideración a dicho resultado, mediante la Resolución Exenta N°1/ Rol D-016-2019 de fecha 11 de febrero de 2019, se dio inició al expediente sancionatorio **D-016-2019**. A su vez, mediante la Resolución Exenta N°249 de fecha 18 de febrero de 2018, se solicitaron nuevas medidas provisionales, esta vez de carácter procedimental. Las medidas solicitadas fueron las mismas indicadas en la Resolución Exenta N°38 de 14 de enero de 2019, y éstas fueron tramitadas en el expediente rol **MP-011-2019**.



20. **En cuanto al cumplimiento de las medidas provisionales procedimentales, consta en el IFA DFZ-2019-365-II-MP el incumplimiento de todas ellas por parte del titular.**

21. Durante la tramitación del procedimiento sancionatorio, mediante la Resolución Exenta N°5/Rol D-016-2019 de fecha 15 de octubre de 2019, fue aprobado por este servicio un PDC presentado por el titular con fecha 05 de marzo de 2019, complementado mediante presentación de fecha 10 de julio del mismo año. Dicho PDC consideró la incorporación de elementos y equipos que darían solución al problema, a saber, y de manera somera:

- a) La instalación de un compresor acústico en los equipos sonoros;
- b) La construcción de barreras acústicas en los muros medianeros;
- c) La reubicación de parlantes;
- d) La realización de una medición de ruido mediante una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental y;
- e) El cumplimiento de formalidades para la entrega de un informe final de cumplimiento de lo comprometido.

22. En el marco del procedimiento sancionatorio, ingresó con fecha 19 de marzo de 2021, una carta s/n enviada por el titular, en la cual, además de contextualizar el estado actual de funcionamiento del pub, presentó una medición realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental. En esta última, se comprobó que, con fecha 14 y 15 de diciembre de 2019, en periodo nocturno, **habría existido una superación de 7 y 4 db(A) por parte del Pub Maldita Barra**, con relación al límite fijado por la norma de emisión, constatándose una menor superación a la que habría dado sustento al procedimiento sancionatorio.

23. A continuación, esta SMA procedió a fiscalizar el cumplimiento de las medidas presentadas en el PDC por parte del titular. Así, en el IFA **DFZ-2019-2465-II-PC**, se concluyó que, si bien se habría dado cumplimiento a algunas medidas comprometidas (a saber, las que involucraron el compresor, los muros medianeros y la reubicación de parlantes), **se habrían incumplido aquellas referidas a la medición de las emisiones y a la entrega del informe final, lo que no permitiría verificar el cumplimiento de la norma de emisión.** Ello dio pie a que, mediante la Resolución Exenta N°6/Rol D-016-2019 de fecha 06 de abril de 2021, se declarara el incumplimiento del PDC y se reiniciara el procedimiento sancionatorio seguido contra el titular.

24. En forma adicional, el día 27 de septiembre de 2021, fue recibida una nueva denuncia en contra del establecimiento (**ID 148-II-2021**), indicando que en su interior se estarían llevando a cabo actividades de animadores con micrófono, los que acompañarían una música que superaría los límites permitidos por la norma.

25. Con motivo de la denuncia anterior, con fecha 09 de octubre de 2021, esta SMA procedió a realizar una nueva medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011 MMA. **Los resultados de la actividad de inspección ambiental, se encuentran**

en el expediente IFA DFZ-2021-2905-II-NE, en el cual se concluye la existencia de una excedencia de 14 db(A) por parte del Pub Maldita Barra, con relación a la norma de emisión.

26. Los antecedentes anteriores pueden ser resumidos en las siguientes tablas, todas de elaboración propia:

**Tabla N°1.** Expedientes de denuncias dirigidas en contra del Pub Maldita Barra por infracción de Norma de Emisión de Ruidos.

ID	Fecha de presentación	ORD. en respuesta
22-II-2017	02/06/2017	ORD. MZN N°144/2017 de 9 de junio de 2017.
20-II-2018	09/04/2018	ORD. MZN N°080/2018 de 17 de abril de 2018.
71-II-2018	14/11/2018	ORD. MZN N°255/2018 de 20 de noviembre de 2018.
77-II-2018	29/11/2018	ORD. MZN N°271/2018 de 11 de diciembre de 2018.
78-II-2018	29/11/2018	ORD. MZN N°272/2018 de 11 de diciembre de 2018.
79-II-2018	29/11/2018	ORD. MZN N°276/2018 de 11 de diciembre de 2018.
85-II-2018	05/12/2018	ORD. MZN N°286/2018 de 13 de diciembre de 2018.
148-II-2021	27/09/2021	ORD. N° Siden-Antofagasta-44-2021 de 1 de octubre de 2021.

**Tabla N°2.** Expedientes de Fiscalización asociados al proyecto Pub Maldita Barra.

IFA	Antecedente directo	Conclusión
DFZ-2017-5216-II-NE-IA	Denuncia ID 22-II-2017	Excedencia de 11 db(A) sobre el límite de 45 db(A).
DFZ-2017-5693-II-NE-IA	Expediente MP-008-2017	Incumplimiento y cumplimiento parcial de las medidas.
DFZ-2017-5945-II-NE-IA	Expediente MP-013-2017	No se presentan medios de verificación respecto a cada medida; incumplimiento orden de paralización.
DFZ-2019-12-II-NE	Denuncias ID 71, 77, 78, 79 y 85-II-2018.	Excedencia de 16 y 13 db(A) sobre el límite de 45 db(A).
DFZ-2019-174-II-MP	Expediente MP-003-2019	No se acredita debidamente el cumplimiento de una medida. Respecto a la otra, no se

IFA	Antecedente directo	Conclusión
		presenta la información requerida.
<b>DFZ-2019-365-II-MP</b>	Expediente MP-011-2019	Incumplimiento de las medidas.
<b>DFZ-2019-2465-II-PC</b>	PDC aprobado a través de la Res. Ex. N°5/ Rol D-016-2019	Cumplimiento de algunas medidas. Incumplimiento referido a la medición de las emisiones y a la entrega del informe final.
<b>DFZ-2021-2905-II-NE</b>	Denuncia ID 148-II-2021	Excedencia de 14 db(A) sobre el límite de 45 db(A).

**Tabla N°3.** Expedientes de medidas provisionales asociados al proyecto.

Expediente	Medidas Ordenadas (síntesis)
<b>MP-008-2017</b>	<p>a) Paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del Pub Maldita Barra, por un plazo de 15 días.</p> <p>b) Realización de un mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruido.</p> <p>c) Presentación de una propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico y su respectivo cronograma de trabajo, el cual debe incluir mediciones de presión sonora en los mismos puntos de aquellas realizadas por esta SMA y en las mismas condiciones de funcionamiento.</p>
<b>MP-013-2017</b>	<p>a) Paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del Pub Maldita Barra, por un plazo de 10 días corridos a contar de la notificación de la resolución.</p> <p>b) Presentación de un informe emitido por un profesional competente en la materia, que contenga la validación de las mejoras ejecutadas y su justificación técnica, debiendo ser realizado mientras durase la paralización de los equipos emisores de ruidos al interior del establecimiento, y debiendo ser remitido a la Oficina Regional de Antofagasta de esta SMA en un plazo de 25 días corridos.</p> <p>c) Realización de un estudio de impacto acústico, según lo indicado en la propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico presentada a esta Superintendencia.</p>
<b>MP-003-2019</b>	<p>a) Prohibición del funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Maldita Barra, por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.</p> <p>b) Elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico</p>



Expediente	Medidas Ordenadas (síntesis)
	anterior, se deberán indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA.
<b>MP-011-2019</b>	Reitera medidas ordenadas en el expediente MP-003-2019

**Tabla N°4.** Expedientes Sancionatorios asociados al Pub Maldita Barra.

Expediente	Estado
<b>D-060-2017</b>	Terminado. Multa impaga de 10 UTA.
<b>D-016-2019</b>	En tramitación (reanudación del procedimiento).

27. En este contexto, mediante el memorándum D.S.C. N°834 de fecha 17 de noviembre de 2021, la Instructora del procedimiento sancionatorio D-016-2019 solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de medidas provisionales orientadas al sellado de equipos, según lo establece el literal b) del artículo 48 de la LOSMA.

28. **No obstante lo anterior, y en virtud del incumplimiento sistemático en el que Jay Inversiones SpA ha incurrido desde -al menos- el año 2017, las medidas a ser adoptadas deben ajustarse a la realidad, y coincidir con la gravedad de la situación.**

29. Cabe destacar que la situación levantada el mes de octubre de 2021 (**14 db(A) de superación**) resulta ser peor a la obtenida en diciembre de 2019 (**7 y 4 db(A) de superación**), última medición que consideraría el efecto positivo de las medidas comprometidas en el PDC. A mayor abundamiento, los resultados recientes resultan más similares a la situación que dio origen al procedimiento sancionatorio D-016-2019 (**16 y 13 db(A) de superación**) que al nivel esperado conforme a la aplicación de las medidas de mitigación comprometidas.

30. Esta observación lleva a concluir que, si bien las medidas implementadas por el titular habrían ayudado a disminuir considerablemente la emisión de ruidos por sobre la norma, durante el periodo comprendido entre diciembre de 2019 y octubre de 2021, el establecimiento experimentó algún tipo de cambio no informado, cuyo efecto más notable fue el aumento de ruido a niveles que sólo habrían sido percibidos durante el año 2018, fecha en que el local no contaba con suficientes medidas de mitigación de ruidos.

31. Ante este contexto, esta SMA ha decidido solicitar a S.S. Ilustre, que autorice 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, en este



caso del Pub Maldita Barra, ubicado en República de Croacia N°0652, comuna de Antofagasta.

### 3. Fundamentos de derecho

32. De los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880, se desprende que los requisitos que se deben configurar para que esta Superintendencia del Medio Ambiente ordene medidas provisionales son: a) La presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); b) La existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); y c) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

#### 3.1. ***Fumus boni iuris*: Infracción a la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente**

33. En cuanto al cumplimiento del primer requisito exigido para ordenar medidas provisionales, corresponde indicar que, de acuerdo a los antecedentes que fueron previamente relatados, en la especie es posible constatar una infracción a la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, en virtud de los Informes de Fiscalización Ambiental emitidos por este servicio, se concluye que el Pub Maldita Barra en repetidas ocasiones superó el límite de 45 db(A) establecido por la norma de emisión para la zona de emplazamiento del proyecto.

34. Precisamente, de acuerdo a la actividad de inspección ambiental realizada con fecha 10 de junio de 2017, se verificó una **excedencia de 11 db(A)** sobre el nivel establecido (IFA DFZ-2017-5216-II-NE-IA); asimismo, en las actividades de inspección ambiental realizadas con fechas 30 y 31 de diciembre del año 2018, se comprobó una **excedencia de 16 y 13 db(A)** respectivamente (IFA DFZ-2019-12-II-NE); y, por último, en la actividad de fiscalización de fecha 09 de octubre del año en curso, se apreció una **excedencia de 14 db(A)** (IFA DFZ-2021-2905-II-NE).

35. Más aún, conforme a lo indicado por el propio titular, y de acuerdo a la medición realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental adjunta en su presentación ingresada con fecha 19 de marzo de 2021, los días 14 y 15 de diciembre del año 2019, en periodo nocturno, se habría evidenciado una **superación de 7 y 4 db(A)**.

36. Es del caso destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia<sup>1</sup>, no es el mismo que el aquél aplicable a una resolución de término, que impone algún tipo de sanción. Así las cosas, no se requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos -lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora- sino la fundada probabilidad de estos, basada en datos

---

<sup>1</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°.

concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

37. No obstante lo anterior, la calidad de ministro de fe que inviste al personal que realizó las actividades de fiscalización, así como el apego a los procedimientos que define el D.S. N°38/2011 MMA, dotan a las Actas de Inspección Ambiental de un grado de certeza tal, que prácticamente no dejan margen de duda respecto de la comisión de las infracciones que ellas declaran.

38. Con todo, es relevante indicar que la superación se ha dado en torno a un límite establecido por una norma cuyo único objetivo, expresado en su artículo 1°, es *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido”*. Al respecto, considerando que a lo largo de los años se han constatado múltiples incumplimientos normativos por parte del titular Jay Inversiones SpA, es posible suponer que el riesgo del daño a la salud de la población ha permanecido -a lo menos- desde el año 2017.

39. Por las anteriores consideraciones, se estima que existen antecedentes más que suficientes para considerar que existe una hipótesis infraccional que justifica la adopción de la medida cuya autorización se solicita.

### **3.2. *Periculum in mora*: Daño inminente al medio ambiente y a la salud de las personas**

40. En cuanto la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, la jurisprudencia ha señalado que *“riesgo y daño inminente, para efectos de la adopción de las medidas provisionales, son expresiones en efecto intercambiables, pues se trata de un escenario todavía no concretado o no del todo”*<sup>2</sup>. Asimismo, que *“la expresión ‘daño inminente’ utilizada para el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio”*<sup>3</sup>. Esto último es relevante, pues, tal como la doctrina ha indicado sobre dicho principio, *“(…) sólo se produce bajo la hipótesis de riesgo potencial, es decir, de la posibilidad de un riesgo, aun cuando este riesgo no pueda demostrarse por completo, no pueda medirse su amplitud o no sea posible determinar sus efectos debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos (...)”*<sup>4</sup>.

41. 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. De esta manera, el ruido puede tener efectos no deseados sobre el sueño, los procesos cognitivos, efectos psicológicos, y además es un agente potenciador de

<sup>2</sup> Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°.

<sup>3</sup> Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°.

<sup>4</sup> MOYA, Francisca. El Principio de Precaución, Cuadernos del Tribunal Constitucional N°52, año 2013, p.172.

otras enfermedades cuando al organismo se somete a determinados niveles sonoros durante períodos prolongados.

42. Por otro lado, y de acuerdo a 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 *“Night Noise Guidelines for Europe”* (2009), son fatiga, desempeño cognitivo disminuido, depresión, aumento de incidencia de enfermedades virales, accidentes, diabetes, obesidad y enfermedades cardiovasculares<sup>5</sup>. De igual manera, enuncia que, si bien no resulta posible determinar una directa relación causal entre la exposición al ruido y el desarrollo de enfermedades psiquiátricas, sí parecería llevar a un incremento en las mismas, cuando la exposición ocurre a niveles muy elevados<sup>6</sup>. Finalmente, el documento concluye que, si esta 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<sup>7</sup>.

43. 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 su proyecto Pub Maldita Barra, tal como se detalló en el apartado anterior.

44. En este contexto, se debe tener presente que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en Causa Rol R-035-2016, sostuvo que *“para el caso de los ruidos y los olores molestos se arriba a la conclusión que la Superintendencia habría podido configurar en su oportunidad el riesgo a la salud de las personas al no acreditarse debidamente el cumplimiento de las normas vigentes”*<sup>8</sup>. De lo transcrito, se deduce que basta una superación a la norma de emisión de ruidos, para generar un riesgo para la salud de la población, ya que la misma metodología de medición de ruidos descrita en los artículos 15 y siguientes del D.S. N°38/2011 MMA, incorpora una hipótesis de riesgo concreto, que se verifica sólo por el hecho de realizar una medición de ruidos válida en la que se constaten superaciones a los límites establecidos, de acuerdo a la zonificación y horario de medición correspondientes.

45. Por otra parte, cabe hacer presente que, con fecha 12 de noviembre de 2018, S.S. Ilustre resolvió acoger una solicitud de autorización de la medida provisional contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, respecto a un proyecto que se encontraba superando la norma de emisión de ruido por 18 db(A), indicando en dicha oportunidad que *“en relación a la inminencia del daño, a juicio de este Tribunal, los excesos de los niveles de presión sonora constatados por al Superintendencia constituyen indicios suficientes de daño a la salud de las personas, lo cual debe ser evitado”*<sup>9</sup>. En tal sentido, en la especie, la similitud de exceso permite llevar a la misma conclusión, más aún considerando el incumplimiento sistemático de la norma desde el año 2017 por parte del titular.

---

<sup>5</sup>World Health Organization. *“Night Noise Guidelines for Europe”* (2009), p. 42.

<sup>6</sup> World Health Organization, Ob.Cit. p. 93.

<sup>7</sup> World Health Organization, Ob.Cit. p. 109.

<sup>8</sup> Tercer Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-035-2016, de 15 de julio de 2016, considerando 28°.

<sup>9</sup> Primer Tribunal Ambiental. Sentencia Rol S-11-2018, de 12 de noviembre de 2018, considerando 5°.



46. En consecuencia, la superación de la norma de emisión de ruido por parte del Pub Maldita Barra, implica afectaciones a la salud de la comunidad que se encuentra a su alrededor, cumpliéndose así el segundo requisito exigido a esta Superintendencia para efectos de ordenar la medida provisional solicitada en autos.

### **3.3. Medida cuya autorización se solicita y proporcionalidad respecto del riesgo al medio ambiente generado.**

47. En último lugar, y en lo relativo a la proporcionalidad de las medidas ordenadas, la doctrina ha señalado que, existiendo la posibilidad de que la dictación de medidas provisionales incidan sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados<sup>10</sup>.

48. Para determinar la proporcionalidad de las medidas a ser dictadas, es menester visibilizar el conflicto de derechos que en el caso en concreto se da: por un lado se tiene 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 por el otro, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, que enuncia el numeral 21 del ya citado artículo 19 de la carta fundamental. Para dar solución al enfrentamiento aquí descrito, viene al caso ponderar los derechos en tensión, a fin de brindar una respuesta que permita la mayor manifestación de los mismos, sin afectarlos en su núcleo normativo.

49. Con esto en consideración, el derecho a la salud establece la obligación de tutelar el acceso a las acciones de protección y recuperación de la salud. Como fue ya descrito anteriormente, la exposición a contaminación acústica en los niveles que fueron registrados por las actividades de fiscalización realizadas, produce un daño a la salud de la población, obligando al Estado a orientar su actuar de forma de minimizar situaciones que pongan aquél bien en peligro, o impidan que aquellos aquejados por alguna enfermedad, puedan recobrar un estado saludable.

50. Por su parte, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, mandata a que el Estado vele por la no afectación del derecho, así como por la preservación de la naturaleza. Con este fin, el constituyente estableció que la ley podrá restringir derechos o libertades en pos de la protección del medio ambiente. En el caso en concreto, la contaminación acústica producida por la fuente en comento incide fuertemente en el medio en que se inserta, especialmente a un nivel sociocultural, haciendo necesaria la ejecución del mandato constitucional mediante la aplicación de las disposiciones legales ya citadas, relativas a la adopción de medidas provisionales, a saber, los artículos 48 de la LOSMA y 32 de la Ley N°19.880.

---

<sup>10</sup> BORDALÍ, Andrés y HUNTER, Iván. Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

51. En lo que respecta al derecho a desarrollar cualquier actividad económica, la Constitución le otorga dicha facultad a cualquier persona, estableciendo como límites la moral, el orden público y la seguridad nacional, y exigiendo el respeto a las normas legales que la regulen. El hecho de que la carta magna establezca estos puntos como la demarcación del derecho, orienta la tarea del intérprete al momento de dirimir controversias que relacionen otros derechos fundamentales, permitiendo una base desde la cual vislumbrar aquello que constituye efectivamente el núcleo normativo del derecho en cuestión.

52. Por lo anterior, no solo cabe en derecho la posibilidad de imponer limitaciones a esta garantía, sino que además resulta imperativa la intervención de esta Superintendencia en pos de la salud y el medio ambiente, en consideración de la misión que su ley orgánica le encomendó.

**53. Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso, las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que, de la sola lectura del expediente, se extrae que Inversiones Jay SpA, constantemente ha incumplido las medidas provisionales ordenadas por este servicio en contra del Pub Maldita Barra, ajustando su actuar a la norma sólo en una instancia de PDC. Sin embargo, este último actuar no sólo fue parcial -dando lugar al reinicio del procedimiento sancionatorio correspondiente- sino que además parece haber sido temporal, en vista de que los niveles de presión sonora obtenidos en octubre de este año, darían cuenta de un riesgo equivalente al que existió en un momento previo a la implementación de medidas de mitigación.**

54. Así las cosas, resulta necesaria la implementación de medidas más intrusivas de lo que han sido dictadas hasta este momento, toda vez que la intervención mínima posible -utilizada en las medidas provisionales MP-008-2017, MP-013-2017, MP-003-2019 y MP-011-2019- ha demostrado ser insuficiente para lograr el cumplimiento normativo del titular, estimándose que la gravedad del incumplimiento, en conjunto a la urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente, fundamentan ampliamente la necesidad de exigir las medidas provisionales contenidas en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA.

55. En consecuencia, la medida provisional solicitada a S.S. Ilustre resulta proporcional, en atención al tiempo que se ha verificado el incumplimiento, a la actitud de la empresa frente a las medidas provisionales decretadas de forma previa por este servicio, y a la afectación a la salud de la población que la infracción está generando.

#### **POR TANTO,**

Solicito a S.S. Ilustre: 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 Pub Maldita Barra, llevado adelante por Inversiones Jay SpA, ubicado en República de Croacia N°0652, comuna de

Antofagasta, región de Antofagasta, por un plazo de **30 (treinta) días corridos**, computados desde la notificación de la resolución que ordene la adopción de la medida.

**PRIMER OTROSÍ:** Por este acto, acompaño copia digital de los siguientes documentos:

- (i) Copia de Denuncia ID 22-II-2017.
- (ii) Copia de Denuncia ID 20-II-2018.
- (iii) Copia de Denuncia ID 71-II-2018.
- (iv) Copia de Denuncia ID 77-II-2018.
- (v) Copia de Denuncia ID 78-II-2018.
- (vi) Copia de Denuncia ID 79-II-2018.
- (vii) Copia de Denuncia ID 85-II-2018.
- (viii) Copia de Denuncia ID 148-II-2021.
- (ix) Copia de IFA DFZ-2017-5216-II-NE-IA.
- (x) Copia de IFA DFZ-2017-5693-II-NE-IA.
- (xi) Copia de IFA DFZ-2017-5945-II-NE-IA.
- (xii) Copia de IFA DFZ-2019-12-II-NE.
- (xiii) Copia de IFA DFZ-2019-174-II-MP.
- (xiv) Copia de IFA DFZ-2019-365-II-MP.
- (xv) Copia de IFA DFZ-2019-2465-II-PC.
- (xvi) Copia de IFA DFZ-2021-2905-II-NE.
- (xvii) Resolución Exenta N°796 de 24 de julio de 2017, que ordena medidas provisionales pre procedimentales (MP-008-2017).
- (xviii) Resolución Exenta N°947 de 24 de agosto de 2017, que ordena medidas provisionales procedimentales (MP-013-2017).
- (xix) Resolución Exenta N°38 de 14 de enero de 2019, que ordena medidas provisionales pre procedimentales (MP-003-2019).
- (xx) Resolución Exenta N°249 de 18 de febrero de 2018, que ordena medidas provisionales procedimentales (MP-011-2019).
- (xxi) Resolución Exenta N°1/ Rol D-060-2017 de fecha 14 de agosto de 2017, que formula cargos que indica a Jay Inversiones SpA, titular de Pub Maldita Barra.
- (xxii) Resolución Exenta N°554 de 14 de mayo de 2018, que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio D-060-2017 seguido en contra de Jay Inversiones SpA.
- (xxiii) Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2018, en Causal Rol R-12-2018 seguida ante el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, que rechaza reclamación interpuesta por Jay Inversiones SpA en contra de la Resolución Exenta N°554 de 14 de mayo de 2018.
- (xxiv) Certificado de ejecutoriedad de sentencia dictada con fecha 20 de diciembre de 2018, en Causa Rol R-12-2018.
- (xxv) Resolución Exenta N°1/ Rol D-016-2019 de fecha 11 de febrero de 2019, que formula cargos que indica a Jay Inversiones SpA, titular del Pub Maldita Barra.
- (xxvi) Resolución Exenta N°5/ Rol D-016-2019 de fecha 15 de octubre de 2019, que aprueba Programa de Cumplimiento presentado por Jay Inversiones SpA.



- (xxvii) Resolución Exenta N°6/ Rol D-016-2019 de fecha 06 de abril de 2021, que declara incumplimiento de Programa de Cumplimiento y reinicia procedimiento sancionatorio seguido en contra de Jay Inversiones SpA, titular del Pub Maldita Barra.
- (xxviii) Memorándum D.S.C. N°834 de fecha 17 de noviembre de 2021 de la instructora del procedimiento sancionatorio D-016-2019, que solicita la adopción de medidas provisionales que indica.

Solicito a S.S. Ilustre: tenerlos por acompañados.

**SEGUNDO OTROSÍ:** De conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, solicito que las resoluciones del presente procedimiento sean notificadas a los siguientes correos electrónicos: [emanuel.ibarra@sma.gob.cl](mailto:emanuel.ibarra@sma.gob.cl), [benjamín.muhr@sma.gob.cl](mailto:benjamín.muhr@sma.gob.cl), [juan.montero@sma.gob.cl](mailto:juan.montero@sma.gob.cl) y [pamela.torres@sma.gob.cl](mailto:pamela.torres@sma.gob.cl).

Solicito a S.S. Ilustre: notificar las resoluciones del presente procedimiento a los correos electrónicos señalados.

**TERCER OTROSÍ:** Mi personería para actuar en nombre y representación de la Superintendencia del Medio Ambiente consta en el mandato judicial cuya copia acompaño al presente escrito, con citación. Por su parte, la calidad de Superintendente del Medio Ambiente de don Cristóbal de La Maza Guzmán, consta en el Decreto Supremo N°31, de fecha 08 de octubre de 2019, que acompaño por este acto, con citación.

Solicito a S.S. Ilustre.: tener presente la personería y por acompañados los documentos indicados, con citación.

**CUARTO OTROSÍ:** Por este acto asumo personalmente el patrocinio de la presente causa. Asimismo, confiero poder a la abogada **Pamela Torres Bustamante** y a los abogados **Benjamín Muhr Altarmirano y Juan de Dios Montero Fermandois**. Todos domiciliados para estos efectos en Teatinos N° 280, piso 8, de la comuna de Santiago, quienes podrán actuar conjunta o separadamente en estos autos, y que firman el presente escrito en señal de aceptación.

Solicito a S.S. Ilustre: tenerlo presente.

Emanuel  
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA - REGION  
METROPOLITANA, l=Santiago,  
o=Superintendencia del Medio Ambiente,  
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/  
acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel  
Ibarra Soto, email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl  
Fecha: 2021.12.06 16:13:25 -03'00'

Benjamín  
Muhr  
Altarmirano

Firmado digitalmente por Benjamín Muhr  
Altarmirano  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA - REGION  
METROPOLITANA, l=Santiago,  
o=Superintendencia del Medio Ambiente,  
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/  
acuerdoterceros, title=Abogado,  
cn=Benjamín Muhr Altarmirano,  
email=benjamin.muhr@sma.gob.cl  
Fecha: 2021.12.06 15:21:45 -03'00'

Juan de Dios  
Montero  
Fermandois

Firmado digitalmente por Juan de Dios  
Montero Fermandois  
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,  
st=METROPOLITANA - REGION  
METROPOLITANA, l=Santiago,  
o=Superintendencia del Medio  
Ambiente, ou=Terminos de uso en  
www.esign-la.com/acuerdoterceros,  
title=Abogado, cn=Juan de Dios  
Montero Fermandois,  
email=juan.montero@sma.gob.cl  
Fecha: 2021.12.06 17:19:38 -03'00'