



MEMORÁNDUM D.S.C N° 117/2019

A : RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

DE : FELIPE CONCHA RODRÍGUEZ
FISCAL INSTRUCTOR
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

MAT. : Solicita confirmación/renovación de medidas provisionales adoptadas en expediente MP-020-2019

FECHA : 10 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA DENUNCIA.

Con fecha 25 de enero de 2019, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recibió una denuncia de doña Natalia del Pilar Padilla Aqueveque (en adelante e indistintamente, “la denunciante”), mediante la cual informa que don Jonatan Isaac Barra Fierro, rol único tributario N° 13.154.266-6 (en adelante, “el titular”), opera el establecimiento “Pub – Restobar Jona’s”, ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 178 letra “C”, comuna de Carahue, Región de la Araucanía; actividad que emitiría ruidos molestos.

Al respecto, la denunciante señala que se estaría infringiendo la normativa de ruidos molestos, provenientes de la música y voces amplificadas que emanarían del local en comento. Agrega que el hecho denunciado tendría ocurrencia todos los días de la semana, pero con mayor intensidad los días Viernes y Sábado, particularmente desde las 23:00 hasta las 05:00 horas. Finaliza solicitando que se fiscalizase para que su familia y vecinos –colectivo compuesto de 15 personas según señaló, de las que una se encontraría en situación de discapacidad y cuatro serían de la tercera edad– lograsen dormir y descansar como corresponde.

Junto con la denuncia, la Sra. Padilla Aqueveque acompañó un listado de personas afectadas suscrito aparentemente por vecinos cercanos a la fuente emisora. En segundo término, acompañó una carta dirigida al funcionario de esta Superintendencia Sr. Luis Muñoz Fonseca detallando el historial habido entre el titular y los vecinos. Por último, acompañó copia de la causa rol N°35.682 por ruidos molestos y carencia de permiso municipal correspondiente, seguida en contra del titular ante el Juzgado de Policía Local de Carahue, consistente en denuncia, audiencia de contestación, conciliación y prueba y resolución de suspensión de imposición de pena. Se detalla la ubicación del “Pub – Restobar Jona’s” con respecto a los vecinos denunciantes, para efectos de referencia:



Imagen 1. Ubicación vivienda de la Sra. Padilla y Pub Jonas de Carahue. Fuente: Google Earth, 2019.

A consecuencia de lo anterior, con fecha 28 de enero del año 2019, esta Superintendencia remitió a la denunciante el Of. Ord. OAR N° 049/2019, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del negocio “Pub – Restobar Jona’s” ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 127, comuna de Carahue, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de abrirse el correspondiente expediente de investigación.

Mediante carta OAR N° 021/2019, de fecha 28 de enero de 2019, esta Superintendencia le informó al titular Sr. Jonatan Barra Fierro acerca de la denuncia recibida en su contra, haciéndole presente la atribución de competencias sancionatorias al respecto. Igualmente, se le solicitó que informase de cualquier medida y/o acción asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos vigente, como a su vez de un eventual cese de actividades, dentro de un plazo no superior a 5 días hábiles contados desde la notificación de la misiva en comento.

Con fecha 01 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió carta de parte del Sr. Barra Fierro, comunicación en la que se expuso que ya se habían realizado y fiscalizado obras de aislación acústica en el local y que se había regularizado el permiso municipal respectivo; todo en el marco de la conciliación alcanzada y la suspensión de imposición de pena decretada en la causa rol N° 35.682. Igualmente, se adjuntaron a la mentada carta el certificado de regularización de obra menor (permiso y recepción definitiva) N° 149, de fecha 05 de julio de 2018 y la orden de ingresos municipales N° 602.00, por concepto de patente de alcoholes vigente hasta el primer semestre de 2019.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA FISCALIZACIÓN.

Con fecha 18 de marzo de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-324-IX-NE (en adelante, “el Informe Técnico”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia a la unidad fiscalizable “Pub – Restobar Jona’s”.

Según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, con fecha 01 y 02 de marzo de 2019, personal técnico de esta Superintendencia visitó la residencial “Vic Moss”, perteneciente a la Sra. Victoria Mosso Salas (en adelante, “el receptor”), sindicada esta última por la denunciante

como integrante del colectivo de vecinos afectados; ubicado aquel recinto según lo que se constató en calle Pedro de Valdivia N° 146, comuna de Carahue, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. En el acta se consigna haberse contado con la asistencia de los vecinos Srs. Victoria Mosso, Lucy Aqueveque, Juan Millaquén y Elda Llancao.

Igualmente, se señala en la citada acta que el domicilio de la Sra. Mosso Salas corresponde a la residencial aludida, la que se encuentra separada de la fuente emisora por un local de carnicería y que, si bien no se encuentra inmediatamente adyacente al “Pub – Restobar Jona’s”, el negocio de la residencial habría decaído significativamente producto de los ruidos molestos, dado que no se permitiría el descanso apropiado de los pasajeros. Se agrega que la Sra. Mosso Salas –de 87 años de edad– vive sola en su residencial y que últimamente una hija la vendría a buscar los fines de semana debido a los ruidos provenientes de la fuente emisora. Las ubicaciones involucradas se aclaran en la siguiente ilustración:



Imagen 2. Ubicación medición de ruidos SMA en Pub Jonas de Carahue. Fuente: Google Earth, 2019.

Por otro lado, consta en el acta que las mediciones se efectuaron en una habitación del segundo piso de la residencial referida, “habitación cerrada sin ventana, solo [sic] con paredes de madera”; y que “se perciben ruidos de música envasada, ruidos de un locutor de manera intermitente y también los ruidos de las voces de las personas que se encuentran al interior del local”. Por otra parte, en la Ficha de Información de Medición de Ruido, consta igualmente que durante la actividad no se percibió ruido de fondo.

De acuerdo a la información contenida en la Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido del mentado Informe Técnico, la ubicación geográfica del punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor “R1”	6.298.782,53	346.894,86

Coordenadas receptor. Datum: WGS8 Huso: 18S

Según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca CIRRUD, modelo CR162B, número de serie G066128, con certificado de calibración de fecha 28 de mayo del año 2018; y un Calibrador marca CIRRUS, modelo CR514, número de serie 64911, con certificado de calibración de fecha 24 de mayo del año 2018.

Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición (“Zona Z-1”), establecida en el Plan Regulador Comunal de Carahue, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1); concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

Que en el Informe Técnico se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011) con ocasión de la medición efectuada el 01 y 02 de marzo de 2019. En efecto, la citada medición, en el Receptor “R1”, realizada en condición interna con ventana cerrada, en horario nocturno (23:54 a 00:04 horas), registró una excedencia de 16 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 01 y 02 de marzo de 2019

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
“R1”	Nocturno (23:54 a 00:04 hrs)	61	0	II	45	16	Supera

Fuentes: Informe Técnico. Ficha de Información de Medición de Ruido. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2019-324-IX-NE.

Posteriormente a la medición de ruido efectuada y según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, personal técnico de esta Superintendencia intentó efectuar una segunda medición en otro domicilio vecino, ubicado en calle Pedro de Valdivia N° 178 “A” y adyacente a la fuente emisora por su lado Este. Ahora bien, según la citada acta, al parecer los encargados del “Pub – Restobar Jona’s” se habrían percatado de ello, por lo que habrían disminuido el volumen de la música envasada a que se hiciera referencia más arriba.

Con todo, se procedió igualmente a inspeccionar el segundo domicilio aludido y a sus moradores, para constatar al cabo que en aquél vivía el matrimonio compuesto por el Sr. Millaquén y la Sra. Llancao, junto con sus dos hijas de 11 y 7 años respectivamente y el Sr. Julio Llancao de 64 años, postrado producto de un accidente cerebro vascular hemorrágico; entregándose al efecto una copia del informe de epicrisis del aludido en el Hospital de Carahue. Se ilustra la situación constatada en la siguiente fotografía:



Imagen 3. Fotografía del Sr. Julio Llancao postrado en el domicilio afectado por los ruidos del Pub Jonas.

III. MEDIDA PROVISIONAL PRE-PROCEDIMENTAL DECRETADA.

Mediante Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019, de 18 de marzo de 2019, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en:

- a) La detención total del funcionamiento por 15 días hábiles del establecimiento “Pub – Restobar Jona’s”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48 “d” de la LO-SMA – previa autorización judicial recaída con fecha 15 de marzo de 2019 en causa rol S-2-2019 seguida ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental–;
- b) Implementar mejoras a las condiciones de aislación acústica de la instalación y acondicionar los equipos que constituyen las fuentes generadoras de ruidos, de conformidad con lo dispuesto en la letra “a” del art. 48 de la LO-SMA;
- c) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considerase, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local –número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros–, junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local –techo, paredes y suelo– y que considerase las medidas implementadas de acuerdo a lo ordenado en la letra “b” anterior; y
- d) Realizar, una vez concluida la medida de detención de funcionamiento, mediciones acústicas de verificación de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, los días Viernes o Sábado entre las 23:00 horas y

las 05:00 horas, en los domicilios de los receptores más cercanos al local o en el lugar más próximo a estos.

El fundamento que motivó la adopción de las medidas aludidas es, en suma, la inminencia de un daño a la salud de las personas a consecuencia del funcionamiento del “Pub – Restobar Jona’s” con los niveles de excedencia de ruidos constatados en las actividades de fiscalización con fecha 01 y 02 de marzo de 2019.

Al respecto y atendidos los antecedentes disponibles, cabe destacar que el establecimiento o unidad fiscalizable en comento funciona todos los días de la semana e incluso en días hábiles; funcionamiento respecto del cual se registró una superación de niveles máximos de ruido en 16 dB(A). Tal cifra constituye una excedencia de suyo significativa, máxime cuando los receptores de estas emisiones de ruido son adultos mayores con algún grado de vulnerabilidad o discapacidad, como lo constituye parte del colectivo de vecinos sindicados en la denuncia como afectados. Personas todas que, de acuerdo a los antecedentes disponibles, estarían siendo directamente afectados en su calidad de vida y descanso apropiado por las noches.

Por último, la mentada Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019 fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Chilexpress de la comuna de Temuco con fecha 19 de marzo de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web del servicio aludido asociado a la orden de transporte N° 2406988275.

IV. FORMULACIÓN DE CARGOS.

Mediante Memorandum N° 100/2019 de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, de 01 de abril de 2019, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a María González Guerrero como Fiscal Instructora Suplente.

Este Fiscal Instructor estimó que los hechos descritos constituyen una infracción al artículo 7 del D.S. 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, a saber, la norma de emisión de ruidos vigente, en los siguientes términos:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Normativa que se considera infringida				
1	La obtención, con fecha 01 y 02 de marzo de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					

A raíz de esto, con fecha 10 de abril de 2019, se formularon cargos mediante Res. Ex. N° 1/ROL D-031-2019, clasificando la infracción como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que “[s]on infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”. Lo anterior, en consideración a que, hasta la fecha no existen antecedentes respecto de la aplicabilidad de alguna de las circunstancias establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LO-SMA.

En el Resuelvo III de la Res. Ex. N° 1/ROL D-031-2019, se solicita la confirmación/renovación de todas las medidas provisionales decretadas por la Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019. Lo anterior por cuanto, conforme señalan los antecedentes descritos en la parte considerativa de la Res. Ex. N° 1/ROL D-031-2019 existen elementos de juicio suficientes para sostener la existencia de un daño inminente a la salud de las personas, como también para atribuirle un carácter de urgente al contexto en que se solicitan, como se explica a continuación.

V. CONFIRMACIÓN/RENOVACIÓN DE LAS MEDIDAS DECRETADAS EN LA RES. EX. N° 381/ROL MP-020-2019.

De los antecedentes aparece la **inminencia de un riesgo para la salud de la población**, habida cuenta de que los ruidos molestos provenientes del “Restobar – Pub Jona’s” de la comuna de Carahue afectan actualmente y desde hace tiempo, a más de 15 personas y familias cercanas al local –vecinos–, que contemplan un grupo etario que incluye adultos, adultos mayores, niños e inclusive algunas personas con problemas graves de salud. Cabe señalar que, de acuerdo a los denunciantes, el “Restobar – Pub Jona’s” funciona todos los fines de semana hasta las 05:00 horas y también en algunas ocasiones durante la semana hasta las 02:00 horas.

En general, la salud de estas personas sindicadas en la denuncia como afectados por los ruidos generados por el “Restobar – Pub Jona’s”, especialmente las familias que se encuentran adyacentes o más cerca, se han visto afectadas directamente en su calidad de vida y apropiado descanso por las noches, debido a los frecuentes ruidos que se generarían en este local. Cabe señalar que esto último se constató en terreno, arrojándose una excedencia de 16 dB(A) del límite máximo de la norma de emisión de ruidos vigente.

Igualmente, constituyendo el supuesto de mayor riesgo a la salud de las personas, se desprende de los antecedentes la existencia dentro del colectivo afectado a 2 personas mayores que poseen algún grado de discapacidad, como resulta ser la Sra. Victoria Mosso, dueña del hotel residencial “Vic Moss”, que a sus 87 años vive sola y con problemas de conciliación del sueño y sin descanso adecuado para su edad; y el Sr. Julio Llancao, vecino que vive adyacente al “Restobar – Pub Jona’s”, de 64 años de edad, que en el mes de febrero de 2019 sufrió un accidente cerebrovascular hemorrágico que lo mantiene postrado en un sillón de la sala de estar de la vivienda que habita, dado que en el dormitorio el ruido es más molesto, de acuerdo a la información proporcionada por su hija Sra. Elda Llancao y que fue constatado por el fiscalizador de esta SMA durante la inspección realizada. Cabe agregar que en aquel mismo domicilio de calle Pedro de Valdivia N° 178 “A” viven 2 niñas de 11 y 7 años de edad, que tienen su dormitorio por el lado de la pared que los divide con el “Restobar – Pub Jona’s”, afectándose significativamente la conciliación de su sueño y normal descanso que necesitan para sus actividades diarias –asistencia a su establecimiento educacional–.

Diferentes organismos internacionales –Organización Mundial de Salud, Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos y el *International Programme on Chemical Safety (IPCS)* han considerado y aceptado en sus monografías que, entre los efectos negativos que el ruido produce para la salud, se encuentran:

- i. Efectos auditivos, como sordera, dolor, tinnitus y fatiga auditiva;
- ii. Manifestación de dolor, perturbación del sueño con todas las consecuencias a corto y largo plazo;
- iii. Efectos cardiovasculares;
- iv. Respuestas hormonales –a través de las hormonas del estrés–, y los efectos correspondientes sobre el metabolismo humano y el sistema inmune;
- v. Interferencias en la comunicación oral entre las personas;
- vi. Percepción del ruido como un factor molesto por las personas;
- vii. Alteraciones en el rendimiento cognitivo, laboral y escolar;
- viii. Interferencia en ciertos comportamientos sociales –agresividad, protestas y sentimiento de desamparo–.

Fuente: Estudio *Ruido y Salud* elaborado por el Observatorio Salud y Medio Ambiente DKV Seguros-GAES.

De esta forma, 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, causando o actuando como agente potenciador de distintos trastornos o enfermedades.

En segundo término, se verifica un **elemento de urgencia** para este caso particular, teniendo en consideración una combinación de factores o circunstancias. Por un lado, se ha constatado por parte de funcionarios de esta SMA que las medidas adicionales a la detención total de funcionamiento decretadas en la Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019, no han sido ejecutadas a cabalidad. Según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental de fecha 03 abril de 2019, personal técnico de esta Superintendencia se apersonó en la unidad fiscalizable entre las 15:00 y las 16:45 horas, con el objeto de fiscalizar el estado de cumplimiento de las medidas provisionales pre-procedimentales ya referidas. Según consta en la referida acta, “[s]e puede constatar ‘in situ’ que el local se encuentra cerrado, con la cortina metálica abajo y con candado puesto (...) el fiscalizador se reúne con la denunciante, la Sra. Natalia Padilla, quien informa que el local se ha mantenido cerrado desde la notificación de la Medida Provisional (...) [t]anto la señora Natalia como la señora Elda informan que no han visto trabajos o movimientos durante el día o la noche en el local, por lo cual no pueden corroborar si ha existido alguna medida de mitigación del ruido de acuerdo a la MP (...) posterior a la entrevista con las denunciantes, el fiscalizador se reúne con el Sr. Jonathan Barra [sic], titular del ‘Pub Jonas’. El Sr. Barra informa al fiscalizador que a la fecha solo [sic] ha podido efectuar trabajos de mejora en el techo interior del local, instalando planchas de vulcanita (...) informa [el Sr. Barra] que ha resultado de manera demorosa las mejoras debido a que se encuentra solicitando un crédito bancario para poder implementar las medidas solicitadas (...) el Sr. Barra informa que tiene claridad de los plazos y medidas solicitados en la MP, y que no pretende abrir su local hasta llevar a cabo lo necesario para cumplir”.

Enseguida y en total discordancia con el ánimo del titular reflejado al fiscalizador de esta Superintendencia, está la postura judicial del primero en relación a la imposición de las medidas vigentes. En efecto, la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco ha tenido por interpuesto, con fecha 05 de abril del presente, recurso de protección deducido por el Sr. Barra en contra de la Res. Ex. N° 381/Rol D-020-2019, seguido en la causa rol ICA 1743-2019. La mentada acción constitucional se endereza concretamente en contra de la medida de detención total del funcionamiento del pub “Jona’s” de la letra “a” de la referida resolución de esta SMA, organismo este último que ha sido oficiado para informar al tenor del recurso con fecha 08 de abril del presente.

El titular está cuestionado la legalidad de la mentada resolución, según su libelo “basada en un procedimiento lleno de errores e incongruencias, que se efectúa en secreto, sobre los mismos hechos, que ya fueron resueltos debida y correctamente, en un juicio de policía local previo; impidiéndome que desarrolle mi actividad económica que es lícita, respecto de mi Pub, que de acuerdo al Departamento de Obras Municipales, la Junta de vecinos del sector, Carabineros y el propio Juzgado de Policía Local, está completamente en regla y con el nivel de sonido adecuado, conforme a la patente de discoteque que me fue otorgada en Noviembre de 2018 [sic]”. De esto se infiere, con alto grado de probabilidad, que la intención del titular es reanudar el funcionamiento de su establecimiento tan pronto como concluya la vigencia de las medidas pre-procedimentales decretadas –Viernes 12 de abril–, desconociendo la significativa excedencia arrojada en los resultados de la medición efectuada en el procedimiento de fiscalización.

De esta manera, de los dos factores o circunstancias anteriores se construye, sin lugar a dudas, el mentado elemento de urgencia requerido para toda medida provisional, de acuerdo a los parámetros prescritos por el art. 32 de la ley 19.880. En efecto, se tiene por un lado el incumplimiento de las medidas decretadas por la Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019 –hecho reconocido por el propio titular del establecimiento–; al tiempo que se tiene, por el otro, una alta probabilidad de que se dispondrá el reinicio del funcionamiento del “Restobar – Pub Jona’s” tan

pronto como concluya la vigencia de las medidas decretadas, lo que acontecerá con fecha 12 de abril de 2019; inferido esto último de la animosidad del titular reflejada en la interposición del recurso de protección rol 1743-2019 ante la ltma. Corte de Apelaciones de Temuco.

Se señala que la medida que se propone, además de enmarcarse en un contexto de urgencia y teniendo el preciso objeto de evitar un inminente daño a la salud de las personas, cumple con los requisitos de ser esencialmente temporal y proporcional al tipo de infracción imputada, la cual se sustenta en una excedencia de 16 dB(A).

Por lo tanto, en conformidad al artículo 48 inciso primero de la LO-SMA que dispone “[c]uando 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 provisionales (...)”; y atendido lo dispuesto en el artículo 32 incisos 2° y 3° de la ley 19.880 que disponen “[s]in embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas”; en atención a todo lo señalado previamente, se solicita que las medidas sean implementadas en los siguientes términos:

- a) La detención total del funcionamiento del establecimiento “Pub – Restobar Jona’s”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 48 “d” de la LO-SMA;
- b) Implementar mejoras a las condiciones de aislación acústica de la instalación y acondicionar los equipos que constituyen las fuentes generadoras de ruidos, de conformidad con lo dispuesto en la letra “a” del art. 48 de la LO-SMA;
- c) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considerase, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local –número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros–, junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local –techo, paredes y suelo– y que considere las medidas implementadas de acuerdo a lo ordenado en la letra “b” anterior; y
- d) Realizar, una vez concluida la medida de detención de funcionamiento, mediciones acústicas de verificación de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, los días Viernes o Sábado entre las 23:00 horas y las 05:00 horas, en los domicilios de los receptores más cercanos al local o en el lugar más próximo a estos.

Que, por todo lo anterior y atendido que sí se cuenta a esta fecha con antecedentes que permiten tener conocimiento de la falta de efectiva y satisfactoria ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales decretadas mediante la Res. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019; y por aplicación del principio precautorio¹ –el cual obliga en este caso a actuar anticipadamente, aun cuando no se cuente con la certeza absoluta de los efectos que pueda tener el nivel de excedencia de ruido

¹ Que supone actuar ante una amenaza potencial, aun cuando no sea posible hacer una predicción del impacto ambiental dada la falta de conocimiento certero acerca de los eventuales efectos; vid. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de derecho ambiental*² (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014; reimp. 2018), pp. 46 y ss.

constatado en la salud de los vecinos—, es que este Fiscal Instructor estima indispensable que aquéllas han de ser confirmadas y renovadas.

En atención a los fundamentos expresados a través del presente Memorándum, este Fiscal Instructor viene en derivar copia de los antecedentes mencionados, para que en razón de los mismos y en el ejercicio de sus facultades, en caso de estimarlo pertinente, confirme/renueve todas y cada una de las medidas provisionales vigentes y decretadas mediante la Rex. Ex. N° 381/Rol MP-020-2019, por un plazo 15 días hábiles o el mayor o menor plazo que estime suficiente. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades de esta División, para tomar las medidas que estime conducentes, atendido el mérito de los antecedentes, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio.

Sin otro particular, le saluda atentamente.



Felipe Alfonso Concha Rodríguez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento SMA.
- Fiscalía SMA.