

**ORDENA MEDIDAS PROVISIONALES PRE-
PROCEDIMENTALES QUE INDICA A FLESAN S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 85

Santiago, 19 de enero de 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales; en el Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado con fecha 12 de agosto de 2013, que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; en la Ley N°19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880”); en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que Nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal; en la Resolución Exenta N°119123/45/2021, que designa Jefa del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°334, de 20 de abril de 2017 que Aprueba actualización de instructivo para la tramitación de las medidas urgentes y transitorias y provisionales dispuestas en los artículos 3 letra g) y h) y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°38 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 MMA”); y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1° La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), corresponde a un servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de carácter ambiental, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas.

2° Dentro de las competencias de la SMA, se encuentra la posibilidad de dictar medidas provisionales con el objetivo de evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, las cuales se encuentran reguladas en el artículo 48 de la LOSMA y el artículo 32 de la Ley N°19.880.

3° Por otra parte, el D.S. N°38/2011 MMA, establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregido a los que se puede exponer a la población, así como los instrumentos y procedimientos de medición para la obtención del mismo. En el artículo 20 de aquel cuerpo normativo, se indica que la fiscalización de su cumplimiento corresponderá a la SMA.

4° En aplicación de esta normativa, con fecha 14 de enero de 2022, mediante el memorándum N°3/2022, el Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de esta SMA, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales en contra la faena de demolición de la ex Clínica Servet, ubicada en Almirante Pastene N° 150, comuna de Providencia, región Metropolitana, llevada a cabo por la empresa Flesan S.A., fundando su solicitud en los hechos y antecedentes que se expondrán en la presente resolución.

I. **ANTECEDENTES GENERALES DEL PROYECTO OBJETO DE LAS MEDIDAS PROVISIONALES**

5° Las medidas provisionales que se dictan en este acto tienen el carácter de pre-procedimentales y recaen sobre la faena ya individualizada.

6° Las actividades realizadas al interior del proyecto lo convierten en una fuente emisora según lo dispuesto en los numerales 12° y 13°, del artículo 6, del D.S. N°38/2011 MMA, toda vez que se realizan actividades propias de una faena constructiva en etapa de demolición, haciendo uso de excavadoras con martillos hidráulicos y palas mecánicas.

II. **ANTECEDENTES DE LA DENUNCIA POR RUIDOS y LAS ACTIVIDADES DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

7° Con fecha 1° de diciembre de 2021, esta superintendencia recibió una denuncia en razón de los ruidos provenientes del mencionado establecimiento, la que fue ingresada al Sistema de Denuncias de la SMA bajo el ID 1766-XIII-2021.

Cabe señalar que la presentación fue remitida mediante el oficio N° 6764, de fecha 1° de diciembre de 2021, de la Municipalidad de Providencia, dando cuenta de la realización de una actividad de fiscalización realizada por funcionarios de la entidad edilicia, en el contexto del Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Providencia.

8° Los antecedentes acompañados dieron cuenta de que funcionarios fiscalizadores se constituyeron el día 1° de diciembre de 2021, a las 10:47 horas, en el domicilio ubicado Almirante Pastene N° 125, departamento 403, comuna de Providencia. El objeto de aquella actividad fue realizar mediciones de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011 MMA. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental respectiva, cuyos datos fueron registrados en la ficha que conforman el reporte técnico.

9° Dicho reporte precisa que el receptor antes indicado se encuentra ubicado en la denominada zona UpR ECr, Uso Preferentemente Residencial y Equipamiento Comercial restringido, del Plan Regulador de la comuna de Providencia, homologable a una Zona III del D.S. N°38/2011 MMA. Igualmente da cuenta de que la medición fue llevada a cabo en periodo diurno, en un punto de medición interno con ventana abierta.

10° Los resultados obtenidos de dichas actividades -luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18 y 19 de la norma citada- arrojó los siguientes resultados, respecto del nivel de presión sonora corregido (en adelante, “NPC”), concluyéndose que, en virtud de los límites máximos establecidos para esa zona por la tabla N°1 contenida en el artículo 7 del D.S. N°38/2011 MMA, existiría superación de la norma de emisión.

Receptor	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38 MMA	Periodo	Límite [dBA]	Estado
1	81	No aplica	III	Diurno	65	Supera en 16 dBA

11° Finalmente, fue dictado el informe de fiscalización ambiental DFZ-2022-62-XIII-NE, en el cual se analizan y sistematizan los hechos constatados en las actividades de inspección antes señaladas y demás antecedentes obtenidos en la investigación. En este contexto, el día 14 de enero de 2022, mediante el memorándum N°3/2022, el Jefe de la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de esta SMA, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales.

III. CONFIGURACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA ORDENAR MEDIDAS PROVISIONALES

12° 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: i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas (*periculum in mora*); ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida (*fumus bonis iuris*); y iii) que las medidas ordenadas sean proporcionales, velando por que no causen perjuicios de difícil reparación o violen derechos amparados por las leyes.

13° En cuanto a 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*”¹. 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*”²

14° 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 cardiovasculares³. 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, si parecería llevar a un incremento

¹ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 56°

² Corte Suprema. Sentencia Rol 61.291, de 24 de abril de 2017, considerando 14°

³ World Health Organization. “Night Noise Guidelines for Europe” (2009), p. 42

en las mismas, cuando la exposición ocurre a niveles muy elevados⁴. Finalmente, el documento concluye que si esta exposición supera los 55 dBA, 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 crónicos⁵.

15° En cuanto al segundo requisito mencionado -es decir, que la solicitud realizada dé cuenta de la comisión de una infracción- resulta de toda lógica remitirse a las actividades de fiscalización que fueron relatadas en el apartado II de esta resolución, las que dan cuenta de que la fuente denunciada superó los límites permitidos por la norma de emisión contenida en el D.S. N°38/2011 MMA, instrumento de carácter ambiental cuya fiscalización fue encomendada a la Superintendencia del Medio Ambiente.

16° Es del caso destacar que el estándar probatorio exigido para ordenar medidas provisionales, según ha señalado la jurisprudencia⁶, 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 concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia.

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.

17° Con todo, y en directa aplicación de los conceptos planteados precedentemente al caso de marras, resulta enteramente plausible declarar la existencia de un riesgo para la salud de la población que habita en torno a la fuente fiscalizada, en observancia de los resultados obtenidos en las actividades de fiscalización realizadas respecto de la misma. Dicha medición concluyó que hubo una superación de los límites definidos por la norma de emisión, alcanzando un máximo de 81 dBA en horario diurno (16 dBA por sobre el máximo permitido) sobrepasando con creces el 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”*.

18° 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 incida sobre derechos fundamentales del sujeto fiscalizado, es necesario que la autoridad administrativa decrete la medida menos intrusiva para estos derechos posiblemente afectados⁷.

⁴ World Health Organization, Ob.Cit. p. 93

⁵ World Health Organization, Ob.Cit. p. 109

⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Sentencia Rol R-44-2014, de 4 de diciembre de 2015, considerando 53°

⁷ BORDALÍ, Andrés y HUNTER Iván, Contencioso Administrativo Ambiental, Librotecnia, 2017, p.360.

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.

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 este bien en peligro, o bien, impidan que aquellos aquejados por alguna enfermedad, puedan recobrar un estado saludable.

Por su lado, 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.

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: la realización de la actividad económica, más no de cualquier forma que se proponga.

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.

Ahora bien, aplicando los conceptos explorados al caso de marras, las medidas propuestas resultan proporcionales, toda vez que únicamente apuntan a disminuir la influencia que la actividad económica tiene sobre su entorno, permitiendo la realización de las acciones propias de la fuente descrita, implementando limitaciones que resultan compatibles con la persecución del objetivo económico de su titular, constituyendo así la intervención mínima necesaria para garantizar que los derechos en conflicto puedan ser ejercidos conjunta y armónicamente, estimándose que la gravedad de las mismas se justifica en virtud a la

urgencia y la entidad del riesgo al que está expuesta la población que habita en torno a la fuente de contaminación acústica individualizada.

19° En conclusión, a juicio de este Superintendente, los antecedentes expuestos concurren en la existencia de fuertes razones para estimar necesaria la intervención preventiva de esta Superintendencia del Medio Ambiente en el caso ya latamente descrito, resultando necesario la dictación de la siguiente

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: **ORDÉNESE** a la empresa Flesan S.A., rut 76.259.040-9, ejecutor de las labores de demolición de la Ex Clínica Servet, en la faena ubicada en Almirante Pastene 150, comuna de Providencia, región Metropolitana, la adopción de las medidas provisionales de la letra a) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 15 días hábiles, a contar de la fecha de notificación de la presente resolución, debiendo implementarse las acciones que se señalarán a continuación.

1. Instalar, en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 kg/m². Estas deberán consistir en placas de madera OSB de 15 mm de espesor -como mínimo- y poseer un relleno interior de lana mineral, o similar, de 50 mm de espesor. Esta deberá tener una altura tal que permita la atenuación sonora hacia los receptores cercanos y disponer de cumbrera. Como contención y para evitar su desprendimiento, esta deberá estar recubierta con malla raschel, tela arpillera o velo negro.

La medida deberá ser implementada de manera permanente durante la fase de construcción de la obra, y el titular contará con un plazo de 5 días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante documentos que den cuenta de su construcción, como facturas, órdenes de compra y/o fotografías que muestren su instalación final.

2. Preparar y presentar a la comunidad afectada por los ruidos de la faena, un plan de trabajo que considere la realización de actividades especialmente ruidosas (principalmente relacionadas al uso de maquinaria para la demolición) exclusivamente en horarios determinados, de forma que la comunidad pueda actuar y prepararse para dichos episodios, incluyendo un flujo de comunicación entre la comunidad y la administración de la obra para que el titular adopte las medidas oportunamente, en caso de ser necesarias.

La medida deberá ser implementada en un plazo de 10 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, y los horarios definidos por el plan deberán ser cumplidos durante todo el periodo de tiempo en que dure la fase de excavación y demolición. La misma será verificada mediante documentos o fotografías que den cuenta de la difusión que el mismo hubiese tenido hacia los edificios habitacionales que rodean la faena.

3. Prohibir el uso de las maquinarias y faenas identificadas como ruidosas, mientras no se implemente plenamente las medidas mencionadas en los puntos 1 y 2.

4. Dictar al menos una charla de buenas prácticas al personal de la obra en relación a los ruidos generados hacia la comunidad y al uso adecuado de las medidas de mitigación y buenas prácticas al interior de la faena (evitar gritos y golpes innecesarios, precaución en la manipulación de materiales o herramientas y en las actividades de carga de material en camión tolva).

La medida deberá ser implementada en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante documentos o fotografías que den cuenta de la dictación de estas charlas, listas de asistencia y actas con los temas tratados.

SEGUNDO: REQUIÉRASE DE INFORMACIÓN a la empresa Flesan S.A., rut 76.259.040-9, ejecutor de las labores de demolición de la Ex Clínica Servet, en la faena ubicada en Almirante Pastene 150, comuna de Providencia, región Metropolitana, para que, en un plazo no mayor a 10 días hábiles desde el vencimiento de las medidas ordenadas en el punto anterior, haga entrega de un informe de inspección sobre la correcta implementación de las medidas señaladas en el punto resolutivo primero, que también considere la medición de los ruidos emitidos por la faena, en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N°38/2011 MMA, y en observancia del procedimiento técnico definido por los artículos 15 y siguientes del mismo cuerpo normativo, así como también la resolución exenta N°693, de 21 de agosto de 2015, que aprueba el contenido y formatos de las fichas para el Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido. La medición deberá ser realizadas durante periodo diurno y en un receptor sensible.

La actividad de medición deberá ser llevada a cabo por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), autorizada en el alcance correspondiente, a saber:

Actividad o labor	Componente Ambiental	Área técnica	Sub área o producto
Medición	Aire	Emisión	Ruido
Inspección	Aire	No aplica	Medidas de control de ruido

Lo anterior, en observancia a lo dispuesto en el artículo 21 del reglamento contenido en el D.S. N°38/2011 MMA. El registro público de las ETFA es de acceso público y se encuentra disponible en <https://entidadestecnicas.sma.gob.cl/>

TERCERO: FORMA Y MODO DE ENTREGA.
Los antecedentes requeridos mediante el presente acto deberán ser entregados remitidos por correo electrónico a oficinadepartes@sma.gob.cl, desde una casilla de correo válida entre las 09:00 y 13:00 horas del día, indicando en el asunto *“Informe de medición de los ruidos, por medida provisional pre procedimental Flesan S.A.”*

Junto a ello, si requiere presentar un gran número de antecedentes, favor acompañarlos mediante una plataforma de transferencia de archivos, como por ejemplo *WeTransfer* o *Dropbox*, indicando datos de contacto del encargado, para resolver cualquier problema que se presente con la descarga de antecedentes.

Adicionalmente, todos los antecedentes que acompañe deberán ser presentados tanto en su formato original que permite la visualización de imágenes y, o el manejo de datos (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg, etc.), como en una copia en formato PDF (.pdf). En el caso de ser necesario hacer la entrega de mapas, se estos deberán ser ploteados, y ser remitidos también en formato PDF.

CUARTO: **ADVIÉRTASE** que, en observancia a lo dispuesto por el artículo 31 de la LOSMA, los antecedentes en los que se funda la medida pre-procedimental que dicta la presente resolución, podrán ser encontrados en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), de acceso público. Al mismo se podrá acceder mediante el banner homónimo que se encuentra en el portal web de este servicio, o de manera directa, ingresando la siguiente dirección a un explorador de Internet <http://snifa.sma.gob.cl/v2>.

QUINTO: **TENGASE PRESENTE** que el plazo establecido por el inciso segundo el artículo 32 de la Ley N°19.880, necesariamente ha de ser entendido como legal, y como tal, no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. Consecuentemente, los plazos otorgados para dar cumplimiento a las medidas ordenadas por el primer punto resolutivo, no pueden ser ampliados más allá de 15 días, contados desde la fecha de notificación de la presente resolución.

SEXTO: **TENGASE PRESENTE**, al momento de dar cumplimiento a lo ordenado en el presente acto, lo que señala el decreto N°594, de 1999, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, así como también la demás normativa laboral que establezca las condiciones de seguridad de los trabajadores que realizarán sus labores en el establecimiento.

SÉPTIMO: **CONSIDÉRESE** que toda acción implementada en esta instancia será tenida a la vista en un procedimiento sancionatorio, donde las medidas aquí ordenadas podrían ser presentadas como un programa de cumplimiento -a la luz de lo que establece el artículo 42 de la LOSMA- lo que podría significar el cierre anticipado del mencionado procedimiento, evitando el pago de una multa de hasta 10.000 UTA o la clausura del establecimiento.

OCTAVO: **TÉNGASE PRESENTE** lo dispuesto en literal a) del artículo 30 de la ley 19.880, en relación al derecho que ampara al interesado en un procedimiento administrativo para indicar –en su primera presentación- un medio y lugar preferente para efecto de las notificaciones futuras, como podría ser una casilla de correo electrónico.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DESE CUMPLIMIENTO.

CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB / MRM / LMS

Notifíquese personalmente por funcionario:

- Flesan S.A., con domicilio en Av. Apoquindo 6550, Piso 10, comuna de Las Condes, región Metropolitana.

Notificación por casilla electrónica:

– Diego Fuentes Opazo, casilla correo electrónico d.fuentes.opazo@gmail.com

C.C.:

- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Exp. N° 999/2022



Código: 1642624125651
verificar validez en
<https://www.esigner.cl/EsignerValidar/verificar.jsp>