



21.145



ORDENA INICIAR PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1161, DEL 7 DE SEPTIEMBRE DE 2018, DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE.

RESOLUCIÓN EXENTA N°

1979

Santiago, 31 DIC 2019

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, en las Resoluciones Exentas N°559, de 14 de mayo de 2018, N°438, de 28 de marzo de 2019, y la N° 1619 del 21 de noviembre de 2019, que modifican la resolución exenta N°424, de 2017; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol D-017-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7 del 26 de marzo 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 es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de carácter ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso de que se constaten infracciones que sean materia de su competencia.

2° Mediante Resolución Exenta N° 1161, del 7 de septiembre de 2018, (en adelante, e indistintamente "Res. Ex. N° 1161/2018" o "resolución sancionatoria") esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-017-2017, seguido en contra de Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L, sancionando con una multa de nueve unidades tributarias anuales (9 UTA), por el hecho infraccional consistente en la obtención con fecha 14 de enero de 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medido en un receptor ubicado en zona III en horario nocturno, desde la fuente emisora de ruidos correspondiente al establecimiento "Discoteque Soho", ubicado en calle Buenos Aires N° 209, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, lo cual significó una infracción al Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, "D.S. N°38/2011").

3° La resolución sancionatoria fue notificada mediante carta certificada de Correos de Chile, dirigida al domicilio ubicado Calle Raúl Pey Casado

N°2861 y a Calle Buenos Aires N° 209, Arica, región de Arica y Parinacota, siendo entregada con fecha 13 de septiembre de 2018, según consta en el registro de seguimiento de envío, cuyo número de seguimiento en 1180762469396.

4° Luego, el 25 de septiembre de 2018, Rodrigo Javier Kong Contreras Restaurant Producciones Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (en adelante, "Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L"), indicando como domicilio Calle Buenos Aires N° 209, bloque 221, Arica, región de Arica y Parinacota presentó un escrito ante esta Superintendencia, señalando que corresponde a un recurso de reposición. A mayor abundamiento, en dicha presentación se señala lo siguiente:

"Que vengo en este acto, en hacer presente, la sociedad, que rige actualmente, en la cual funciona el local Rasputín, local el cual, llegó un procedimiento sancionatorio con multa, de esta Superintendencia, por infringir los niveles de ruido, debido a denuncias efectuadas por el señor Eduardo Cáceres, con fecha 16 de diciembre del año 2016, dueño del hotel Puerto Chinchorro, con fecha y que realizó mal la denuncia ya que la hizo en un comienzo contra Comercial Chinchorro S.A. y luego el dueño de tal empresa, don Pablo Benavides Yanulaque, con fecha 1 de junio del año 2017, presentó documentación ante esta Superintendencia, aclarando que dicha empresa ya no existía ni funcionaba, aduciendo que la empresa que figuraba en ese entonces es la de Camila Carbone Vielma, con personalidad jurídica, acompañando un contrato de arriendo a dicha empresa desde el año 2014.

*Que con fecha 5 de julio del año 2017, don Eduardo Cáceres, formula cargos, contra la empresa Camila Carbone Vielma E.I.R.L., por ser arrendataria actual del inmueble en donde se sitúa el pub Rasputín, procediendo a individualizar, tal empresa esta superintendencia, y acá entra el tema de las notificaciones posteriores y sanción notificada hace poco, ya que **la empresa a la que formuló cargos, ya no se encuentra en funcionamiento, sino que es mi empresa la que se constituyó el 10 de abril del año 2017, mediante escritura pública número de repertorio 1238 de 2017, inscritas en conservador de bienes raíces de esta ciudad, y cuyo contrato de Arriendo a mi sociedad fue realizado con fecha 1 de enero del año 2017 (...)** lo cual de abril del año 2017 a la fecha está vigente mi empresa, y con contrato de arriendo del inmueble en donde se ubica el Bar Rasputín y Discoteque Soho, y no figura la de Camila Carbone, lo cual debiese quedar Nulo todo acto sancionatorio y de notificación a dicha empresa en el domicilio en donde se ubican mis empresas (...)"*

Luego, termina su presentación solicitando, **"la reconsideración y dejar nulo, todo acto procesal sancionatorio respecto de las empresas de Productora Camila Carbone Vielma, por no tener vigencia, y no saber del proceso que se lleva en su contra"** (Énfasis agregado).

5° Asimismo, a la referida presentación se acompañaron los siguientes antecedentes: (i) copia simple de la cédula de identidad de Rodrigo Javier Kong Contreras; (ii) copia de la escritura pública de la constitución de la empresa Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L, de fecha 10 de abril de 2017, (iii) copia del contrato de subarrendamiento, de fecha 1 de enero de 2017, entre Inversiones Inmobiliarias MOPAR Limitada, en calidad de arrendadora y Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L, como arrendataria. En dicho contrato se consigna que el 1 de enero de 2017, la arrendadora entregó materialmente el inmueble ubicado en avenida Buenos Aires N° 209-221, Rol N° 630-001, al arrendatario, y la parte

final del acto, establece que las partes suscribieron el contrato ante el señor Gastón Lagarde, Notario Público Interino, con fecha 10 de agosto de 2017.

6° Con fecha 21 de febrero de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 267 (en adelante, "Res. Ex. N° 267/2019"), esta Superintendencia, previo a resolver la presentación referida en el considerando 4 de esta resolución, requirió a Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L., aclarar ciertos antecedentes, solicitando la siguiente información: (i) fecha de vigencia y de suscripción del contrato de arrendamiento con Inversiones Inmobiliarias MOPAR Limitada; y (ii) fecha de constitución de la empresa Rodrigo Javier Kong Contreras restaurante y Producciones E.I.R.L., acompañado la documentación pertinente que la acredite; otorgándole al efecto un plazo de 7 días hábiles.

7° Con fecha 4 de mayo fue notificada personalmente la Res. Ex. N° 267/2019 al Sr. Rodrigo Kong Contreras, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880., según consta en el acta respectiva, adjunta al expediente del procedimiento sancionatorio.

8° Con fecha 14 de mayo de 2019, la Sra. Valeska Rodríguez Astudillo, señalando ser la encargada de administración de Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L., presentó ante esta Superintendencia un escrito en respuesta a la Res. Ex. N° 267/2019. A mayor abundamiento, se indica que la fecha de vigencia del contrato de arrendamiento con inversiones MOPAR Ltda., es del 1 de enero de 2017 y que la fecha de constitución de la empresa Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L. es del 11 de abril de 2017 y se señala que se acompaña documentación que lo acredita. Además, se hace presente que *"desde el 1 de enero del 2017 tiene responsabilidad Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L. estaremos atentos a la resolución determinada para dar cumplimiento a lo dispuesto"*. Sin embargo, a dicha presentación sólo se acompañó un CD vacío, sin contener información que acredite lo que se plantea en el escrito.

9° En base a lo anterior, el 24 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 718 (en adelante, "Res. Ex. N° 718/2019"), la SMA estableció que previo a resolver la presentación del 14 de mayo de 2019 ordénese a la Sra. Valeska Rodríguez Astudillo, lo siguiente: (i) que se acredite debidamente el poder para actuar en representación de la empresa Rodrigo Javier Kong Contreras Producciones E.I.R.L.; y, (i) Acompañar efectivamente la información requerida mediante la Res. Ex. N° 267/2019.

10° Con fecha 8 de junio de 2019, fue notificado personalmente Rodrigo Kong Contreras, de la Res. Ex. N° 718/2019, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según consta en el acta respectiva, adjunta al expediente del procedimiento sancionatorio. Sin embargo, a la fecha esta Superintendencia no ha recibido respuesta a lo ordenado por la citada resolución, ni tampoco algún otro antecedente de Rodrigo Javier Kong Contreras Producciones E.I.R.L.

11° Conforme el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880, *"La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto (...)"*.

12° Atendida la facultad citada en el considerando anterior y a los antecedentes con que cuenta la SMA, en lo sucesivo, se expondrán los

fundamentos por los cuales este Superintendente estima pertinente iniciar un procedimiento de invalidación de la Resolución Exenta N° 1161 del 7 de septiembre de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

13° Primeramente, es necesario señalar que, en el procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-017-2017, se formularon cargos por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, establecida en el D.S. N° 38/2011, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de una norma de emisión.

14° El D.S. N° 38/2011 no establece un concepto de "titular de una fuente emisora de ruidos", ni tampoco dispone una regla de atribución que permita identificarlo en el caso concreto, sino sólo se remite a definir en su artículo 6 N° 13 qué se entiende por "*fuentes emisoras de ruidos*", señalando que es "*toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad*", excluyendo las actividades señaladas en el artículo 5 de la Norma. Por su parte, el artículo 1 señala que "*el objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*".

15° Sin embargo, de la definición de "*fuentes emisoras de ruidos*", aunque no se desprende ningún criterio asociado al título jurídico existente entre la persona que haya incurrido en la infracción y la fuente emisora de ruidos para efectos de determinar el presunto infractor, constituye un antecedente relevante para establecerlo. Así, adicional al vínculo contractual que pueda tener éste con el establecimiento de donde proviene a emisión, también cabe tener en cuenta consideraciones fácticas a fin de atribuir responsabilidad en el caso de infracciones a la norma de emisión de ruidos. Dichos criterios se desprenden al identificar ciertos tipos de actividades que generan ruido hacia la comunidad, a saber, productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas.

16° Por lo tanto, los antecedentes jurídicos y las declaraciones de voluntad expresadas por las partes en actos entre privados, tales como contratos, son importantes para determinar, en el caso concreto y en conjunto con los antecedentes que consten en el procedimiento, que el arrendatario u otro titular de derechos u obligaciones es, efectivamente, a quien deba atribuirse la responsabilidad por la superación de la norma de emisión.

17° Por tanto, del vínculo entre las fuentes emisoras y los titulares de las mismas, deriva de la relación práctica correspondiente al control o ejecución de las actividades, procesos, operaciones o dispositivos asociados a las actividades comerciales, industriales, recreativas u otras que sean calificadas como fuentes emisoras.

18° En consecuencia, el infractor de los límites fijados en la norma de ruidos es quien realice, ejecute o controle la actividad, proceso, operación o dispositivo en que consista la fuente emisora, hecho que si bien puede desprenderse de algún acto jurídico que dé cuenta o consigne la calidad de dueño, arrendatario o usufructuario, no genera una relación necesaria de titularidad.

19° Por lo tanto, en este caso importa determinar quién efectivamente tenía -a la fecha de constatada la infracción a la norma de emisión

de ruidos- el control directo sobre la ejecución de las actividades de esparcimiento efectuadas en la “Discoteque Soho”. Para dichos efectos, es necesario analizar los antecedentes del expediente del procedimiento sancionatorio en cuestión.

20° En este orden de ideas, conforme a los antecedentes del procedimiento sancionatorio rol D-017-2017, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-67-XV-NE-IA (en adelante, “IFA”), detalla las actividades de fiscalización al establecimiento Discoteque Soho, ubicado en calle Buenos Aires N° 209, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

21° A mayor abundamiento, al IFA se adjuntó el acta de inspección ambiental, de fecha 14 de enero de 2017, realizada por un funcionario de la SMA. En base a dicha fiscalización, el IFA consigna un incumplimiento D.S. N° 38/2011, por la medición realizada en dicha oportunidad, debido a una excedencia de 8 dBA sobre el límite establecido para la zona III, que es la que corresponde considerar en este caso.

22° El 25 de septiembre de Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L, aportó información, referida en el considerando 5 de esta resolución, que permite dilucidar quién era el responsable de la fuente emisora al momento en que se realizó la fiscalización, el 14 de enero de 2017. Así, particularmente, del contrato de subarrendamiento, es posible sostener que, al menos desde el 1 de enero de 2017, Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L era el arrendatario del establecimiento Discoteque Soho, ubicado en Calle Buenos Aires N° 209. Asimismo, cabe considerar que, en los hechos, desde esa fecha éste era el responsable de las actividades que se realizaron en el recinto, debido a que según se señala en dicho contrato, el 1 de enero de 2017, se le hizo entrega material del mismo.

23° Conforme a lo recién señalado, cabe concluir a la fecha en que se realizó la medición de ruidos y se constató la infracción, esto es, el 14 de enero de 2017, Camila Carbone Vielma E.I.R.L no tenía relación ni operaba el establecimiento Discoteque Soho, sino quien tenía el control o ejecución de las actividades, así como un vínculo contractual es Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L., lo cual fue reconocido por éste de forma expresa, según lo indicado en el considerando 4 de esta resolución. En tal sentido, incluso solicitó que se anule la resolución sancionatoria en contra de la empresa Camila Carbone Vielma E.I.R.L porque no está vigente y que tampoco tiene conocimiento del procedimiento sancionatorio que se inició en su contra.

24° En consecuencia, en virtud de los antecedentes recién expuestos, especialmente el contrato de subarrendamiento queda acreditado que, Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L era arrendatario y se encontraba en control del establecimiento comercial ubicado en Calle Buenos Aires N° 209, bloque 221, Arica, región de Arica y Parinacota, desde el 1 de enero de 2017. Consecuentemente, es posible concluir que la persona que efectivamente ejecutaba y tenía control directo sobre las actividades de esparcimiento realizadas en la fuente emisora “Discoteque Soho”, a la fecha de la infracción de la norma de ruidos del D.S. N°38/2011, era el arrendatario Rodrigo Kong Contreras Producciones E.I.R.L.

25° En efecto Camila Carbone Vielma E.I.R.L, no se encontraba realizando, ejecutando o controlando la actividad de esparcimiento de la fuente emisora “Discoteque Soho”, por lo que no será considerada como infractora del D.S. N°38/2011, y tampoco será estimada como sujeto del procedimiento sancionatorio rol D-017-2017, por infracción a la referida norma.

26° Por lo tanto, en virtud de que Camila Carbone Vielma E.I.R.L, no es la infractora de la norma de ruidos establecida en el D.S. N°38/2011, corresponde hacer uso de la facultad del artículo 53 de la Ley N° 19.880. De esta forma, se concluye a partir de los antecedentes anteriormente indicados, que la ilegalidad detectada en el presente procedimiento administrativo sancionatorio rol D-017-2017, consiste en haber sancionado a una persona que no es la infractora del D.S. N°38/2011, lo que deviene en una arbitrariedad que provoca la clara ilegalidad de la Res. Ex. N°1161/2018. En consecuencia, dicha resolución debe ser objeto de un proceso de invalidación administrativa.

27° Así, la Administración tiene la imperiosa obligación de invalidar una resolución dictada en infracción a la ley. En tal sentido, la Contraloría General de la República, en el Dictamen N° 56880/2011, ha señalado que “(...) *la jurisprudencia administrativa de esta Entidad de Control, ha establecido que existe un deber ineludible de la autoridad de invalidar decisiones adoptadas con infracción a la normativa legal y reglamentaria aplicable, pues hay un interés general en el restablecimiento del orden jurídico alterado por actos que adolecen de vicios y que afectan la regularidad del sistema positivo (aplica criterio contenido en dictámenes N°s. 53.290, de 2004 y 53.875, de 2009, entre otros).*” (Énfasis agregado)

28° Por otra parte, cabe añadir que la resolución sancionatoria se entiende notificada el 13 de septiembre de 2018, conforme a lo señalado en el considerando 3 de esta resolución. En consecuencia, desde la fecha de la notificación de dicho acto, no han transcurrido dos años, de manera tal que se está dentro del plazo para invalidar el referido acto administrativo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

29° Asimismo, conforme al referido artículo 53 de la Ley N° 19.880, la invalidación de los actos administrativos procede previa audiencia del interesado, que, en este caso, tienen tal calidad los señores Sr. Eduardo Enrique Cáceres Vega y al Sr. Arturo Steel Miranda, como representante de la Inmobiliaria Río Napo Limitada.

30° En atención a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

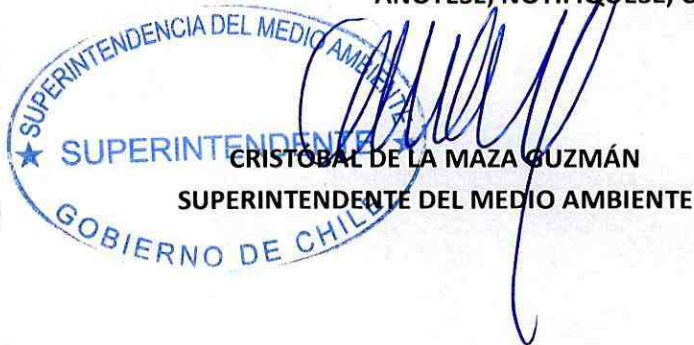
PRIMERO. Dese inicio al procedimiento de **invalidación** de la Resolución Exenta N° 1161 del 7 de septiembre de 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que puso término al procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-017-2017.

SEGUNDO. Otórguese un **plazo** de 5 días hábiles contados desde la notificación del presente acto, a los interesados del presente procedimiento, Sr. Eduardo Enrique Cáceres Vega y al Sr. Arturo Steel Miranda, para informar respecto del procedimiento de invalidación iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente en la Resolución Exenta N° 945, de 4 de julio de 2019, en cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 53 de 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.

TERCERO. Notifíquese personalmente a Rodrigo Kong Contreras, al domicilio Avenida Buenos Aires N° 209, bloque 221, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 inc. 3 de la Ley N° 19.880.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

eij
EIS/MPA



CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Notificar por carta certificada

- Eduardo Enrique Cáceres Vega. Calle Brasilia N°2402, Arica, región de Arica y Parinacota.
- Arturo Steel Miranda, en representación de Inmobiliaria Río Napo Limitada. Baquedano N° 731, Arica, región de Arica y Parinacota.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Arica y Parinacota, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-017-2017