

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR DON RICARDO APOLINARIO
RIQUELME CASTILLO, EN CONTRA DE LA
RESOLUCIÓN EXENTA N°222, DE 2020, Y DEJA SIN
EFECTO RESOLUCIÓN EXENTA QUE INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 422

SANTIAGO, 05 MAR 2020

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"); 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"); la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 80 de la Ley N°18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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; la Res. Ex. 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 N°1619, de 21 de noviembre de 2019, que modifican la resolución exenta N°424, de 2017; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel; 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"); el expediente de la medida provisional procedimental MP-009-2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N°7, de 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 (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 artículo 59 de la Ley N°19.880, consagra el recurso de reposición, señalando que este podrá interponer dentro del plazo de 5 días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, pudiendo la resolución que acoja dicho recurso, modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado.

I. Antecedentes generales

4° Con fecha 12 de noviembre de 2019, esta superintendencia recibió una denuncia ciudadana presentada por la Junta de Vecinos R20 – Lautaro Chillan, en razón de los ruidos provenientes de la denominado Discoteca Costa Cuervo, ubicada en kilómetro 8, camino Chillan – Pinto Ruta N-55, comuna de Chillán, región de Ñuble, la que fue ingresada al sistema de denuncias de esta superintendencia bajo el ID 37-XVI-2019.

5° En razón de lo anterior, funcionarios fiscalizadores de esta superintendencia, se constituyeron los días 28 de diciembre de 2019 a las 02:15 horas y el 5 de enero de 2020 a las 02:06 horas, en la vivienda que el denunciante identificó como la más perjudicada, ubicada en el kilómetro 8, camino a Pinto, Ruta N-55, N°179, comuna de Chillan Viejo, con el objeto de realizar medición de ruido de acuerdo a las disposiciones del D.S. N°38/2011 MMA.

6° El resultado obtenido de dichas actividades – luego de realizadas las correcciones que establecen los artículos 18 y 19 de la norma citada – arrojó como resultado, respecto del nivel de presión sonora corregido, 57 dB(A) en la medición de fecha 28 de diciembre de 2019 y 67 dB(A) el día 5 de enero de 2020, concluyéndose que, en virtud del límite máximo establecido para esa zona rural -obtenido tras el cálculo indicado por el artículo 9, en relación con la tabla N°1 del artículo 7, ambos del D.S. N°38/2011 MMA- existiría superación de la norma de emisión.

7° En este contexto, con fecha 27 de enero de 2020, mediante el memorándum ÑUB N°003, el Jefe de la Oficina Regional de Ñuble de esta superintendencia, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, la adopción de medidas provisionales.

8° Con fecha 5 de febrero de 2020, mediante la resolución exenta N°222 (en adelante, “Res. Ex. N°222/2020”), esta superintendencia dictó medidas provisionales pre-procedimentales en contra la Discoteca Costa Cuervo (en adelante, “la discoteca”), ordenando a don Ricardo Castillo Riquelme implementar acciones de corrección, seguridad y control que impidieran la continuidad de la situación de riesgo identificada tras la actividad de fiscalización ambiental realizada al mencionado local el día 28 de diciembre de 2019, en la que se constató una superación del límite máximo permitido por la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N°38/2011 MMA.

9° Que, con fecha 14 de febrero de 2020, este servicio recibió un escrito de parte de don Víctor Manuel Barros Saavedra, en representación de don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo (en adelante, el “recurrente”), interponiendo recurso de reposición en contra la Res. Ex. N°222/2020, dentro del plazo legal. Adjunto a dicha presentación, fue presentada copia simple de escritura pública suscrita en la 3° Notaría de Chillán, de fecha 6 de febrero de 2020, mediante la cual don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo confirió mandato judicial a don Guillermo Víctor Véjar Rodríguez y a don Víctor Manuel Barros Saavedra.

10° Finalmente, con fecha 21 de febrero de 2020, el Jefe de la Oficina Regional de Ñuble de esta superintendencia, recibió nuevos antecedentes por parte del recurrente, quien acompañó copia simple de “contrato privado de arrendamiento”, firmado ante Notario Público interino de la 1° Notaría de Chillan, don Dictino Niño Morales, con fecha 1° de agosto de 2018.

II. Admisibilidad del recurso de reposición interpuesto por el recurrente

11° El recurrente en su presentación indicó estar dentro de plazo legal para interponer el recurso. Al respecto, el plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la superintendencia se encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA el cual prescribe que “*En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución*”.

12° De esa forma, ya que la resolución impugnada se notificó con fecha 7 de febrero de 2020, y el recurso fue presentado con fecha 14 de febrero de 2020, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo, en tanto el plazo fatal para su presentación vencía el día el mismo 14 de febrero de 2020.

13° Por tanto, presentado el mencionado recurso dentro de plazo legal, corresponde ahora pronunciarse respecto de las alegaciones formuladas.

III. Análisis de las alegaciones formuladas por el recurrente

14° En primer lugar, el recurso en comento señala que don Ricardo Riquelme Castillo “(...) **no es el propietario, administrador ni otro similar de la mentada Discoteca**. En efecto, don Ricardo Riquelme Castillo es un empresario chillanejo con años de trayectoria en el rubro turístico, que se ha desarrollado personal y profesionalmente en su establecimiento comercial denominado Centro de Eventos Reyman. Dicho centro de eventos comparte -en cierta medida- las instalaciones en que se halla emplazada la discoteca Costa Cuervo, sin embargo, **don Ricardo no tiene más que la calidad de arrendador del propietario de aquella Discoteque**, persona natural diferente a la de don Ricardo y con la

que ninguna vinculación operativa -en términos de negocio-existe. Por esta razón, creemos que mi representado no sería legitimado pasivo para enfrentar el procedimiento administrativo que se dirige en su contra.” (énfasis agregado)

15° En este contexto, y según consta en el documento acompañado con fecha 21 de febrero de 2020, el día 1° de agosto de 2018, fue celebrado un contrato de arrendamiento entre don José Waldemar Fuentealba Vásquez, en representación de don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo –como arrendador– y don Josué Wilfredo Andrés Sáez Henríquez, como arrendatario. El mismo tuvo por objeto dar en arriendo la discoteca que se encuentra ubicada al interior del recinto turístico ubicado en Lote 2, Fundo Las Mercedes, ubicado C A Pinto, kilómetro 8, de la comuna de Chillán. Según consta en su punto cuarto, el contrato es de duración indefinida, comenzando desde el 1° de agosto de 2018.

16° Al respecto, es menester concluir que, si bien el establecimiento sobre el cual recaen las medidas provisionales ordenadas por la resolución recurrida parecería ser de propiedad de don Ricardo Riquelme, debido a un contrato recaído sobre la discoteca, él no se encontraría en posición de control directo sobre las actividades que se desarrollan en la misma. Este rol de control estaría radicado en su arrendatario, don Josué Sáez.

En consideración de que las acciones requeridas mediante la Res. Ex. N°222/2020 tienen directa relación con el funcionamiento normal de la fuente, resulta de toda lógica concluir que su dueño no es quien se encuentra mejor facultado para su implementación, toda vez que una persona diferente es la que se encarga del quehacer diario de la fuente.

17° Por lo tanto, erra esta superintendencia al ordenar medidas provisionales pre-procedimentales al arrendador don Ricardo Apolinario Riquelme Casillo, y no contra el arrendatario de la Discoteca Costa Cuervo, don Josué Wilfredo Andrés Sáez Henríquez. En virtud de todo lo anterior, esta superintendencia acogerá el recurso de reposición presentado en virtud de esta primera alegación formulada por el recurrente.

18° Esta superintendencia no se pronunciará respecto de las demás alegaciones formuladas en el recurso en autos, al ser suficiente el reclamo por la legitimación pasiva esgrimida por el titular para acoger la solicitud principal.

19° En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que se resolverá por este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: En relación al recurso de reposición presentado por don Víctor Manuel Barros Saavedra, en representación de don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo, en contra la Res. Ex. N°222/2020, de fecha 5 de febrero de 2020, que ordenó medidas provisionales pre-procedimentales a la fuente emisora de ruido denominada Discoteca Costa Cuervo:

i) **A lo principal, acoger** el recurso de reposición interpuesto en contra la Res. Ex. N°222/2020, por carecer de legitimación pasiva don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo, respecto de las medidas provisionales pre-procedimentales en contra Discoteca Costa Cuervo.

ii) **Al primer otrosí; téngase presente,** mandato judicial suscrito por don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo a favor de don Víctor Manuel Barros Saavedra y don Guillermo Víctor Véjar Rodríguez, ante Notario Público de la Tercera Notaría de Chillán don Juan Armando Bustos Bonniard.

iii) **Al segundo otrosí, se previene** que, existe copia del expediente del presente procedimiento administrativo, en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, bajo el expediente MP-009-2020¹.

iv) **Al tercer otrosí; téngase presente,** domicilio presentado por el recurrente, en calle Bulnes N°470, oficina 41, comuna de Chillán, región de Ñuble.

SEGUNDO: TÉNGASE PRESENTE que, esta Superintendencia acoge el recurso de reposición interpuesto en contra la Res. Ex. N°222/2020, por la primera alegación del recurrente respecto la titularidad pasiva y concede la solicitud principal -dejar sin efecto las medidas provisionales ordenadas en su contra- sin pronunciarse respecto a las otras, al haberse otorgado lo principal en razón de ella.

TERCERO: DÉJESE SIN EFECTO la resolución exenta N°222, de 5 de febrero de 2020, que ordena medidas provisionales pre-procedimentales en contra la Discoteca Costa Cuervo.

CUARTO: RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LOSMA, artículo 56, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación de esta resolución. Lo anterior, sin perjuicio de los medios de impugnación que establece la Ley N°19.880.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE Y DÉSE CUMPLIMIENTO



PTB / LMS / MRM

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

Notificación personal por funcionario

- Sr. Víctor Manuel Barros Saavedra, en representación de don Ricardo Apolinario Riquelme Castillo, con domicilio en calle Bulnes N°470, oficina 41, comuna de Chillán, región de Ñuble.
- Josué Wilfredo Andrés Sáez Henríquez, encargado de la Discoteca Costa Cuervo, ubicado en kilómetro 8, camino Chillán Pinto Ruta N-55, comuna de Chillán, región de Ñuble.
- Junta de Vecinos R-20 Lautaro, ubicada en kilómetro 10, camino Pinto, parcela S/N, comuna de Chillán, región de Ñuble.

¹ Expediente MP-009-2020, disponible en el siguiente link:
<http://snifa.sma.gob.cl/v2/MedidaProvisional/Ficha/188>

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Ñuble, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

MP-009-2020