

RECLAMO DE ILEGALIDAD

ROL R -191-2018

SOCIEDAD EVENTOS DOS GALAXIAS LIMITADA con H. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE .-

EN LO PRINCIPAL: RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO .-

EN EL OTROSÍ: PATROCINIO DEL RECURSO.-

ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

FERNANDO GAJARDO MICHELL, abogado, por la parte reclamante , SOCIEDAD EVENTOS DOS GALAXIAS LIMITADA, en autos sobre Reclamo de ilegalidad caratulados " **SOCIEDAD EVENTOS DOS GALAXIAS LIMITADA con H. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**", Rol R-191-2018 (Resolución Exenta N° 734 de 19 de Junio de 2018) al **ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** con respeto digo:

Dentro de plazo legal y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 incisos 3 y 5 en relación al artículo 17 N° 3 , ambos de la ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales y conforme con los artículos 767, 770 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, deduzco recurso de Casación en el Fondo **en contra de la sentencia definitiva dictada por VS. I. , con fecha 26 de Julio de 2019, escrita a fojas 58 y siguientes, la que fue notificada a esta parte el día 27 de Julio de 2019 a través de mi correo electrónico**, por medio de la cual rechaza la reclamación que el suscrito, en representación de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada interpuso en estos autos en contra de la Resolución Exenta N° 734 de fecha 19 de Junio de 2018, que sancionó a mi representada con una multa de 12 Unidades Tributarias Anuales a beneficio fiscal por incumplimiento de la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011.- Según el punto Tercero de la parte Resolutiva de la Resolución Exenta N° 734, indicada, la multa debiera ser pagada en Tesorería General de la República . .

Fundamentando el recurso, señalaré a VS.I., para el conocimiento y juzgamiento de nuestra Excma. Corte Suprema, los errores de derecho en que han incurrido el sentenciador del I. Segundo Tribunal Ambiental, la forma cómo dichos

errores se han producido o en qué consisten y el modo como han influido substancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado.

I.-) REFERENCIA PREVIA.- LEY QUE CONCEDE EL RECURSO.-

Previamente, hago presente que la ley que concede el recurso está contenida en el artículo 26 incisos 3 y 5 en relación al artículo 17 N° 3 , ambos de la ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales y en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, conforme a los cuales la sentencia referida es susceptible de impugnación por la vía de este recurso de casación en el fondo, por tratarse de una sentencia definitiva inapelable, porque ha sido pronunciada incurriendo en errores de derecho (artículo 772 N° 1 del Código de Procedimiento Civil) y porque dichos errores de derecho han influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia dictada en la causa (artículo 772 N° 2 del mismo cuerpo legal) .-

II.-) ERRORES DE DERECHO DE QUE ADOLECE LA SENTENCIA RECURRIDA - CAUSALES DE CASACIÓN EN EL FONDO.-

La sentencia definitiva dictada en autos rechaza la reclamación que el suscrito, en representación de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada interpuso en estos autos en contra de la Resolución Exenta N° 734 de fecha 19 de Junio de 2018, que sancionó a mi representada con una multa de 12 Unidades Tributaria Anuales por incumplimiento de la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011.

Incorre en errores de derecho el sentenciador, cuando aplica erróneamente la ley, cuando aplica una ley que no corresponde al caso concreto y cuando no aplica la que realmente es procedente en el caso sometido a su decisión.-

LOS ERRORES DE DERECHO.-

La indicada sentencia recurrida de casación en el fondo, dictada en autos, incurrió en error de derecho de la siguiente forma: :

Al no aplicar correctamente el artículo 19 del Decreto Supremo 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que se refiere a la relevancia del ruido

de fondo existente en el sector en que está ubicada la discoteque DELPHOS, ubicada en calle Antonia López de Bello N°23, comuna de Recoleta, de propiedad de mi representada, a la cual se efectuaron mediciones nivel de presión sonora corregidas, en circunstancias que estaban en pleno funcionamiento, como ocurre habitualmente, otras fuentes sonoras constituidas por otros locales o establecimientos que también emitían música envasada o de ejecución en vivo el mismo día, hora y lugar en que supuestamente se habrían efectuado en forma aislada las mediciones al local de mi representada. Dicho ruido de fondo, proveniente de los otros locales del sector indicado, afectó significativamente las mediciones sonoras efectuadas al local de mi representada al extremo de que se habría concluido que el 13 de junio de 2015, en horario nocturno (21 a 7 horas), el local de mi mandante habría registrado un Nivel de Presión Sonora Corregido de 55 db (A), excediendo en 10 db(A) el límite de 45db(A) permitido en esa zona , que se la hace homologable a zona II para los efectos del Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.-

III.-) FORMA CÓMO SE HAN PRODUCIDO LOS ERRORES DE DERECHO SEÑALADOS.- O EN QUÉ HAN CONSISTIDO LOS REFERIDOS ERRORES DE DERECHO EN LOS QUE HA INCURRIDO LA SENTENCIA RECURRIDA DE CASACION EN EL FONDO .-

Respecto del error de derecho consistente en la falta de aplicación correcta del artículo 19 del Decreto Supremo 38, del año 2011, que se refiere al ruido de fondo o ruido ambiental cuando incide significativamente en las mediciones sonoras que se efectúen a una fuente fija sonora determinada.-

1.- La sentencia impugnada por esta vía olvida que no es o no puede ser exacto lo que expresa el Considerando 12 de la Resolución Exenta N° 734, de 19 de Junio de 2018, ya referida, cuando sostiene que el ruido de fondo no habría afectado a la medición. El ruido de fondo o ruido ambiental en el sector en que se encuentra la discoteque DELPHOS ES MUY ELEVADO Y DE CARACTER ACUMULATIVO POR LA EXISTENCIA DE OTROS LOCALES COMERCIALES en el mismo sector territorial en que está situada la discoteque de mi representada.- En efecto, en el sector en que

se sitúa el local de mi representada hay bastantes otros locales comerciales o establecimientos que también emiten música envasada o de ejecución en vivo y directo cuyos ruidos se suman entre sí y que, por lo mismo, se suman al que emite la discoteque DELPHOS. No se advierte con qué exactitud y efectividad los ruidos emitidos por la música proveniente del local de mi representada pudieran haber sido tan clara y absolutamente aislados de los ruidos de fondo y de los ruidos emitidos por las otras fuentes sonoras fijas existentes en el mismo sector y que también, como en todo fin de semana, estaban en funcionamiento el día y hora en que supuestamente se habría logrado efectuar la medición sólo respecto de los ruidos provenientes del local de mi mandante ya que esas otras fuentes estaban en funcionamiento a esa hora como habitualmente ocurre, más aun tratándose de días viernes o sábado.- Tampoco se observa de qué modo o por qué razón precisa se pueda considerar que el ruido proveniente de la fuente sonora fija constituida por la discoteque DELPHOS haya sido absolutamente aislado o separado del ruido ambiental al punto de sostener que éste no habría influido en las mediciones efectuadas.- Al contrario de lo que sugiere el Considerado 12 de la Resolución Exenta referida, las fichas de medición anexas al Informe evacuado por el funcionario que efectuó la medición no son concluyentes al respecto.-

En los Considerandos 71 a 77 , la Resolución Exenta mencionada, de fecha 19 de junio de 2018, efectúa diversos razonamientos y análisis con el objeto de desvirtuar los fundamentos del descargo formulado por mi parte en su oportunidad, sin que esa argumentación en contrario sea suficiente.

De la propia Resolución mencionada (Considerando 74), se advierte que no se realizó registro de ruido de fondo solamente porque se supuso que éste no habría afectado o no afectaba a la medición de ruido .- Es decir, no consta que, por lo menos, se haya intentado hacer un registro del ruido de fondo para determinar si afectaba y en qué medida a la medición de la fuente emisora que se trataba de evaluar (discoteque DELPHOS).-

Y en las condiciones expuestas, es claro que había ruido de fondo y que éste era significativamente notorio como consecuencia de la gran actividad existente en las varias fuentes de ruido de la misma categoría-bar, pubs, discoteques , que

existen en el barrio en se encuentra el local de mi representada, en todos los cuales a la misma hora se ejecutaba música en vivo o envasada a niveles altos.-

EL artículo 19 del Decreto Supremo N°38, del año2011, el Ministerio del Medio Ambiente, dispone que :”En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18°” Y señala el procedimiento a seguir en tal situación, el cual NO fue realizado en el presente caso .-

Atendidas las condiciones y circunstancias expuestas en este caso como es la existencia de esos otros establecimientos o locales , señalados en la propia resolución en referencia, el ruido de fondo afectaba significativamente la medición de la fuente sonora que se estaba evaluando.- Aun así no se hizo registro alguno del ruido de fondo y a priori se descartó erróneamente que influyera en las mediciones de la fuente sonora que se estaba evaluando.-

En definitiva, no hubo registro del ruido de fondo.-

Por lo expuesto, no son suficientes los argumentos expuestos en los Considerandos Vigésimo Primero a Trigésimo Segundo de la sentencia dictada en estos autos contra la cual recurro de casación.- Menos aún cuando en su Considerando Vigésimo Octavo reconoce expresamente que no fue medido el ruido de fondo.- No es valido sostener como hace la sentencia recurrida de casación, que el ruido de fondo no fue medido solamente porque habría sido posible percibir una única fuente predominante.- La medición del ruido de fondo era mayormente necesaria e indispensable porque, además, la fuente sonora constituida por el local de mi representada no fue debidamente aislada y de suyo era necesario y decisivo comparar las mediciones de ruido de fondo con la medición de la fuente que se trataba de aislar y medir en definitiva.-

Ante esa omisión, la medición sonora efectuada al local de mi representada estaba expuesta a errores y efectivamente ello ocurrió . Fue erróneamente medida la presión sonora corregida de dicho local comercial en perjuicio de mi representada.-

2.- Por otra parte, en los puntos 1.- y 2.- de la letra B.-, del punto III.-) del escrito en que esta parte formuló el reclamo de ilegalidad contra la Resolución Exenta

N° 734, de 19 de junio de 2018, de la H.. Superintendencia del Medio Ambiente, esta parte señaló que hubo falta de certeza absoluta de que la medición de 55 db (A) de nivel de presión sonora corregido corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora de ruidos constituida por la música envasada emitida desde el local de mi representada, por falta de precisión de la cercanía del receptor en relación a la fuente emisora indicada.-

En los Considerandos 57 A 70 la Resolución Exenta N° 734, ya referida, realizó un extenso análisis técnico y legal dirigido a desvirtuar y refutar el descargo que, al respecto esta parte formuló en el N° 2), letra A.-) punto DOS.- punto II.- de lo principal del escrito de Descargos presentado en su oportunidad el 23 de Octubre de 2017 anteriormente señalado.- Sin embargo, la sentencia de VS.I., que impugno por esta vía de casación en el fondo, no consideró suficientemente que la indicada Resolución Exenta N°734 mencionada no llegó al punto básico de determinar a qué distancia se encontraba el día 1 de junio de 2015 el receptor que se utilizó y que se habría ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219 departamento 4-A, comuna de Recoleta, respecto de la fuente emisora de ruidos ubicada en el local o discoteque DELPHOS, de mi representada, la que, a su vez, se encuentra ubicada en calle Antonia López de Bello.- Mientras más distante de la fuente emisora de ruidos que se trata de medir, se encuentre el receptor, son mayores los ruidos ajenos provenientes de otros locales comerciales del sector, emisores de los mismos ruidos, con los cuales se confunden los que provienen de la fuente que se trata de medir, o bien se diluye la certeza de la medición de los ruidos del local de mi representada. El otro extremo de la situación consiste en que el receptor haya estado situado tan cercano a la fuente emisora que en realidad la medición afecte a esta misma, cercana a su centro, y esa medición no refleje el nivel de presión sonora corregido con que sean afectados los puntos vecinales atacados por los ruidos que se trata de medir.

Ante dicha omisión, que es relevante, toda presunción de veracidad es insuficiente para sostenerse por sí misma y requiere el sustento de información que, en este caso, no fue obtenida.-

Por lo expuesto, no es suficiente ni válida la argumentación que la sentencia recurrida contiene en sus considerandos Decimotercero a Vigésimo.-

IV.-) FORMA COMO LOS ERRORES DE DERECHO HAN INFLUIDO SUBSTANCIALMENTE EN LO DISPOSITIVO DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CASACIÓN EL FONDO .-

Los errores de derecho anteriormente señalados han influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia definitiva dictada por VS.I. en la Reclamación formulada en esta causa y que es impugnada por la vía de este recurso de casación en el fondo.-

En efecto, si VS.I. no hubiera cometido los errores de derecho habría acogido el recurso de reclamación que mi representada formuló contra la Resolución Exenta N° 734, de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó a mi representada con una multa de 12 Unidades Tributarias Anuales a beneficio fiscal por supuesto incumplimiento de la normativa contenida en el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; y, por lo mismo y en consecuencia, habría dejado sin efecto la multa o la habría reemplazado por la sanción de amonestación escrita ; o en subsidio, la habría rebajado a una o dos Unidades Tributaria Anuales, o a una cantidad substancialmente menor a la sanción aplicada .-

POR TANTO,

y de acuerdo con lo expuesto, disposiciones legales citadas, artículo 26 incisos 3 y 5 en relación al artículo 17 N° 3, ambos de la ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, y artículos 764, 765, 767, 770, 771 y 772 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **RUEGO AL I. SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL** tener por deducido este recurso de Casación en el Fondo en contra de la indicada sentencia definitiva, de fecha 26 de Julio de 2019, notificada al suscrito por correo electrónico el 27 de Julio expresado, y que rola escrita desde fojas 58 a 88, la que fue dictada en la Reclamación formulada en autos; y concedérmelo para ante la Excma. Corte Suprema de Justicia, a fin de que dicho Tribunal Superior invalide el fallo mencionado y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo en la que resuelva lo siguiente: **A)** Que se acoge el Recurso de Reclamación que mi representada interpuso en autos contra la Resolución Exenta N°734, de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente; **B)** Que se deja sin efecto la multa de 12

Unidades Tributarias Anuales, a beneficio fiscal, que se aplicó a mi representada en la indicada Resolución Exenta N° 734; **C)** En subsidio de la letra B) precedente, que se reemplaza la multa indicada por la sanción de amonestación escrita; o en subsidio de ello que se rebaja la multa a una o dos Unidades Tributarias Anuales o a una cantidad sustancialmente menor a la multa aplicada.-

OTROSÍ: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 772 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil, **RUEGO A VS.I.** tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, cédula nacional de identidad N° 5.022.160-1, domiciliado en Ahumada 312 oficina 710, Santiago, con poder en la causa, asumo el patrocinio de este recurso de casación en el fondo, y que actuaré personalmente en dicho recurso.-

