

INGRESADO POR BUZÓN
20 AGO 2019
TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

OCHENTA Y OCHO 88

AGO 20 19 18:49

RECLAMO DE ILEGALIDAD

ROL R -193-2018

SOCIEDAD GASTRONOMICA MACUL 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 GASTRONOMICA MACUL LIMITADA, en autos sobre Reclamo de ilegalidad caratulados " **SOCIEDAD GASTRONOMICA MACUL LIMITADA con H. SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**", Rol R-193-2018 (Resolución Exenta N° 735 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 31 de Julio de 2019, escrita a fojas 58 y siguientes, la que fue notificada a esta parte el día 1 de Agosto de 2019 a través de mi correo electrónico**, por medio de la cual rechaza la reclamación que mi representada **Sociedad Gastronómica Macul Limitada** interpuso en estos autos en contra de la Resolución Exenta N° 735 de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó a mi representada con una multa de 13 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° 735, 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

AGO 20 19 18:49

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 definitiva 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 mi representada Sociedad Gastronómica Macul Limitada interpuso en estos autos en contra de la Resolución Exenta N° 735 de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó a mi representada con una multa de 13 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:

No aplicó 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 el establecimiento denominado KARAOKE ESPACIO BELLAVISTA, ubicado en calle Pio Nono N° 286, comuna de Recoleta, de propiedad de mi representada, al cual se efectuaron mediciones nivel de presión sonora supuestamente corregidas, ya 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 las mediciones al local de mi representada una vez que habría cesado la actividad solamente de algunos otros locales del sector, es decir, no se pudo efectuar mediciones de presión sonora en forma aislada al local de mi representada, intento que también se había frustrado en días anteriores debido al abundante ruido de fondo proveniente de otros locales, y también producido por transeúntes y el tráfico vehicular. Dicho ruido de fondo, proveniente de los otros locales del sector indicado, provocado también por peatones y por el tráfico vehicular afectó significativamente las mediciones sonoras efectuadas al local de mi representada, lo cual no fue considerado en su real alcance y dimensión al extremo de que se ha concluido erróneamente que el 2 de Marzo de 2017, en horario nocturno, entre las 2:05 horas y las 2:15 horas, el local de mi mandante habría registrado un Nivel de Presión Sonora Corregido de 56 db (A), excediendo en 11 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.-) EN QUÉ HAN CONSISTIDO LOS REFERIDOS ERRORES DE DERECHO EN LOS QUE HA INCURRIDO LA SENTENCIA RECURRIDA DE CASACION EN EL FONDO. O FORMA CÓMO SE HAN PRODUCIDO LOS ERRORES DE DERECHO SEÑALADOS.-

Respecto del error de derecho consistente en la falta de aplicación correcta del artículo 19 del Decreto Supremo 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente 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.-

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° 735, de 19 de Junio de 2018, ya referida, cuando sostiene que a las 2:00 horas del 2 de Marzo de 2017 **y a pesar de que solamente habría cesado el funcionamiento de algunos locales comerciales del sector** habría sido posible distinguir el ruido generado por el local Karaoke Espacio Bellavista, de mi representada, en circunstancias que anteriormente en los días 31 de Enero de 2017 y 1 de Marzo de 2017 no se había logrado dicho resultado siendo las mismas las condiciones ambientales.- No consideró que era imposible o, por lo menos, no era factible que, en las mismas condiciones indicadas, a esa hora y ese día, los funcionarios que tomaron las mediciones hayan logrado distinguir con precisión el ruido proveniente del local de mi representada, si se recuerda que, acto seguido, en el mismo Considerando 12. la Resolución Exenta Nro. 735 de 19 de Junio de 2019, ya referida y que es objeto del reclamo sustanciado en autos, SEÑALO EXPRESAMENTE QUE :”**Se constató también en ese momento el ruido de fondo, compuesto por otros locales y por el tráfico vehicular y de peatones, afectaba el registro del ruido emitido por la fuente Karaoke Espacio Bellavista**” (el destacado es del suscrito). Y ello sigue siendo inverosímil o imposible aun a pesar de que en dicha Resolución Exenta N° 715, en su Considerando 12, se haya expresado que en tal contexto y que atendido que el denunciante ya no residía en el edificio ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, Recoleta, se habría realizado una medición desde la azotea del edificio en condiciones de medición exterior. Tampoco altera la conclusión anterior el hecho de que en dicho Considerando la Resolución en referencia señale que una vez cesadas las actividades que generaban ruido por parte de la unidad fiscalizable (el local de mi representada), se haya procedido a registrar el ruido de fondo del sector. **De lo anterior se desprende que el único ruido que los funcionarios aludidos lograron medir fue el ruido de fondo una vez cesada la actividad del local mi representada, pero ello no es suficiente** porque por lo expuesto no habían logrado medir el ruido proveniente del local de mi representada, y en esas condiciones no había posibilidad alguna de que pudieran hacer una corrección de los niveles de presión sonora del local de mi

representada, en los términos que exige el artículo 19 del Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, porque ello requiere medir efectivamente tanto los ruidos de la fuente sonora que se está fiscalizando como el ruido de fondo. Y, en este caso, no podían medir con exactitud los ruidos provenientes del local comercial de mi representada, porque a esa hora- 2:05 a 2:15 A.M. horas del 2 de Marzo de 2017- **se producían simultáneamente ruidos en el local de mi representada y ruidos de fondo provenientes de otros locales y del tráfico vehicular y de peatones.-**

Al respecto, insisto en cuanto a lo señalado en el Reclamo de Ilegalidad interpuesto en autos en el sentido de que el ruido de fondo o ruido ambiental en el sector en que se encuentra el local de mi representada- KARAOKE ESPACIO BELLAVISTA- ES MUJY ALTO Y DE CARACTER ACUMULATIVO POR LA EXISTENCIA DE OTROS LOCALES COMERCIALES en el mismo sector territorial en que está situado el local de mi representada.- En efecto, existen y funcionan bastantes otros locales comerciales o establecimientos que también emiten música envasada o de ejecución en vivo y en directo cuyos ruidos se suman entre sí y que, por lo mismo, se suman al que emite el local de mi representada. No se advierte con qué exactitud y efectividad los ruidos emitidos por la música proveniente del local de mi representada pudieran, en algún momento en el día y hora indicados, haber sido distinguidos o 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 fuente emisora Karaoke Espacio Bellavista haya sido efectivamente aislado o separado en algún momento del ruido ambiental como para haber hecho mediciones que permitieran en forma suficiente y válida hacer las correcciones sonoras necesarias.

En los Considerandos Décimo Sexto a Vigésimo noveno, la sentencia que recurro de casación, dictada por VS.I. de fecha 31 de Julio de 2019, efectúa

diversos razonamientos y análisis con el objeto de desvirtuar los fundamentos del Reclamo de Ilegalidad interpuesto en autos sin que esa argumentación en contrario sea suficiente a juicio de este recurrente .

EL artículo 19 del Decreto Supremo N°38, del año2011, del 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 forma satisfactoria, valida, suficiente y correcta en el presente caso .-

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 señalados habría acogido el recurso de reclamación que mi representada formuló contra la Resolución Exenta N° 735, de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Señor Superintendente del Medio Ambiente (S) don Rubén Verdugo Castillo, que sancionó a mi representada con una multa de 13 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, la habría reemplazado por la sanción de amonestación escrita; o en subsidio, la habría rebajado a una o dos Unidades Tributaria Anuales según lo solicitado en la parte N° 5.- denominada “Peticiones” del cuerpo del escrito de Reclamo de Ilegalidad en relación con el punto N°2.- de la parte de conclusión y de peticiones del mismo.

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, artículo 19 del Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, 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 31 de Julio de 2019, notificada al suscrito por correo electrónico el 1 de Agosto de 2019, y que rola escrita desde fojas 58 a 87, 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°735, de fecha 19 de Junio de 2018, dictada por la H. Superintendencia del Medio Ambiente; **B)** Que, en consecuencia, se acogen las peticiones que esta parte formuló en la parte N° 5.- denominada "Peticiones" del cuerpo del escrito de Reclamo de Ilegalidad en relación con el punto N°2.- de la parte de conclusión y de peticiones del mismo, en el orden en que fueron formuladas, una en subsidio de la otra, es decir, que se reemplace la sanción aplicada consistente en multa ascendente a 13 Unidades Tributarias Anuales por la sanción de amonestación escrita; o en subsidio, que la multa aplicada se rebaje a una o dos Unidades Tributarias Anuales.-

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 el mismo.

