

**SEGUNDO TRIBUNAL
AMBIENTAL**
05 AGO 2024
23:44:36
SANTIAGO

En lo principal: Deducir recurso de casación en la forma;

Segundo otrosí: Deducir recurso de casación en el fondo;

Tercer Otrosí: Solicita suspensión de los efectos de la sentencia;

Cuarto Otrosí: Patrocinio y poder.

II^{mo} Segundo Tribunal Ambiental de Santiago

Marco Antonio Rendón Escobar, abogado, por la reclamante, en causa Rol R-443-2024, caratulada “Macmara SpA / Superintendencia del Medio Ambiente”, a SS.I, digo:

Que, dentro del término legal y según lo establecido en el artículo 26 de la Ley Nº 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante LTA), y demás disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), vengo en interponer recurso de casación en la forma en contra de la sentencia pronunciada por este Tribunal con fecha 17 de julio de 2024 (en adelante la “sentencia recurrida”), notificada a esta parte con fecha 18 de julio del mismo año, que rechazó la reclamación deducida por el mi representada, Be Nice Restobar, en contra de la Resolución Exenta Nº2097/2023, de fecha 19 de diciembre de 2023, dictada la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o “Superintendencia”), que sancionara a mi representada con una multa de 17 UTA, a fin de que eleve los autos a la Excma. Corte Suprema, a fin de que el Máximo Tribunal, conociendo del mismo, lo admita a tramitación, acoja y anule la sentencia recurrida, dictando otra de reemplazo que declare que se acoge la reclamación presentada por mi representada, en razón de las consideraciones que se expondrán.

I. Examen de admisibilidad

El artículo 766 del CPC, se refiere al tipo de decisiones en contra de las cuales procede el recurso de casación en la forma, estableciendo:

El recurso de casación en la forma se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa.

En cuanto a la causal bajo la cual deberá fundarse el recurso de casación en la forma, el Art.

768 N°4 indica lo siguiente:

Art. 768. El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: (...)

4a. **En haber sido dada ultra petita**, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley;

El vicio que hace necesaria la invalidación de la sentencia recurrida se encuentra establecido en el inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N°20.600, el cual dispone:

“Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, **4**, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica” (énfasis agregado).

En cuanto a la preparación del recurso, y el ejercicio del reclamo de la falta, el inciso 1º del artículo 769, indica lo siguiente:

Art. 769. Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley.

Respecto de esta disposición, como se verá en el apartado **II.2.**, esta parte ejerció oportunamente, y en todos sus grados, los recursos establecidos por la ley, tanto en sede judicial como administrativa.

En lo que dice relación con el plazo para interponer el recurso de casación, el inciso 1º del artículo 770 del CPC prescribe que:

“El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre [...]. En caso que se

deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito”.

El artículo 772 del CPC establece los contenidos mínimos que debe contener el escrito en que se deduzcan los recursos de casación en el fondo y en la forma:

“Art. 772. El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá:

1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y

2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca. En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número”.

Mientras tanto, el artículo 776 del CPC se refiere al examen de admisibilidad que debe hacer este Ilustre Tribunal una vez presentado el recurso de casación:

“Art. 776. Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado. En el caso que el recurso se interpusiere ante un tribunal colegiado, el referido examen se efectuará en cuenta.

Si el recurso reúne estos requisitos, dará cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo 197”.

Por su parte, el artículo 778 del CPC señala:

“si el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 776, el tribunal lo declarará inadmisible, sin más trámite”.

Cabe señalar que esta presentación cumple con cada uno de los requisitos necesarios para ser declarada admisible, conforme a lo señalado en el artículo 776 del CPC, toda vez que el presente recurso de casación ha sido presentado dentro del término legal de 15 días y es patrocinado por abogado habilitado, tal como se acredita en el tercer otrosí de esta presentación.

Asimismo, y aunque no corresponde a una cuestión revisable en el examen de admisibilidad que debe realizar este Ilustre Tribunal, cabe señalar que esta presentación cumple con los contenidos mínimos exigidos legalmente en los escritos en que se deduzca un recurso de casación en la forma, tal como lo exigen los artículos 766, 768, 769, 770, 772, 776 y 778 del CPC. En efecto, la sentencia de fecha 17 de julio de 2024, por medio de la cual el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental rechaza la acción de reclamación intentada por mi representada, corresponde a una sentencia definitiva de carácter inapelable. En consecuencia, se trata de una de aquellas sentencias contra las cuales el artículo 26, incisos 3º y 4º, de la LTA, en relación con los artículos 766 y 768 –causales del CPC– concede recurso de casación en la forma. Finalmente, al desarrollar los argumentos de derecho en relación a cada una de las reclamaciones interpuestas, se especifican en cada caso los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, así como el modo en que esos vicios influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

II. Antecedentes generales sobre la reclamación.

1. Generalidades

En líneas generales, el motivo que subyace a todos los recursos administrativos y judiciales que esta parte ha interpuesto, tienen que ver con la superposición de procedimientos de la SMA, que por no seguir un orden consecutivo administrativo, han sido sustanciados sin la debida notificación de mi representada, impidiéndole tomar conocimiento oportunamente de la Formulación de Cargos y ejercer el derecho a presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante “PDC”).

El vicio de legalidad denunciado consiste en la falta de emplazamiento de mi representada, y el agravio, está constituido por la indefensión, menoscabo patrimonial, y por la pérdida de la chance u oportunidad procesal para que la sanción de 17 UTA (aprox. \$9.800.000) por concepto de ruidos molestos, pudiera haber quedado sin efecto, tomando en consideración las medidas y mejoras que mi representada oportunamente implementó pudieran ser valorados en la oportunidad correspondiente, y decretar así la extinción de su eventual responsabilidad administrativa luego de constatar la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento.

2. Breve síntesis de los hechos

- i. Con fecha 22 de septiembre de 2022, se requirió de Medida Provisional a mi representada, ordenándole implementar medidas de insonorización.
- ii. Con fecha 24 de octubre de 2022, dentro de plazo, mi representada respondió el requerimiento de Medida Provisional, acompañando un informe de ruidos, una metodología de trabajo, y designando forma de notificación electrónica, la que ha quedado sobradamente reconocido en autos administrativos y judiciales que han operado como canal válido, de forma constante y permanente.
- iii. Con fecha 02 de noviembre de 2022, mi representada envió una carta dando cumplimiento parcial a las medidas de insonorización recomendadas por el informe técnico. Se relocalizaron los parlantes, se adquirió un limitador acústico, pero no se pudo construir un cierre perimetral por normas constructivas y faltas de permisos de la Dirección de Obras Municipales.
- iv. Con fecha 08 de noviembre de 2022, se tuvieron presente las medidas y se validó la forma de notificación electrónica.
- v. Con fecha 10 de abril de 2023, sin mediar actividad de la Superintendencia, mi representada reportó un segundo informe acústico y la correcta implementación del limitador.
- vi. Con fecha 08 de septiembre de 2023, La Superintendencia dicta una **resolución que declara el término del procedimiento**, junto con un informe de fiscalización en la que con mérito de los antecedentes, declara el término del procedimiento. En dicha resolución, en particular en el informe de fiscalización, sin haber realizado nuevas mediciones, a través de un análisis de escritorio de los antecedentes, prácticamente rechaza todas las medidas que mi representada implementó.

Esta fecha es de vital importancia, puesto que es a través de la notificación electrónica de esta resolución de término, que **mi representada toma conocimiento de la formulación de cargos de fecha 23 de marzo de 2023.**

- vii. Con fecha 21 de septiembre de 2023, dentro de plazo, mi representada interpone un recurso de reposición respecto de la resolución antes señalada, solicitando la **nulidad de todo lo obrado**, por cuanto habría sido en ese acto en el que se habría enterado del procedimiento sancionatorio, y el plazo para presentar Programa de Cumplimiento, ya se **habría** encontrado vencido.

En el marco de esta reposición, se argumentó en contra del análisis hecho en la resolución que declara el término del procedimiento. Es decir, en esta reposición, además de solicitar la nulidad, se esgrimieron argumentos de fondo para revertir la valoración que habría hecho la SMA de las medidas implementadas por mi representada.

Dichas alegaciones, no encontraron respuesta por parte de la Superintendencia puesto que indicó, que serían procedimientos distintos la medida provisional y el procedimiento sancionatorio. **En consecuencia, se produce el agravio de que las alegaciones para ponderar las medidas implementadas, no fueron consideradas en el término de medida provisional, ni era posible ponderarlas en el procedimiento sancionatorio, puesto que ya se habría extinguido el plazo para presentar Programa de Cumplimiento y Descargos.**

En otras palabras, se producía en este acto una doble indefensión: pérdida de la chance para presentar Programa de Cumplimiento, por un lado; y falta de oportunidad procesal para acompañar oportunamente antecedentes que permitieran revertir la mala valoración que -erróneamente- hizo el órgano fiscalizador de las medidas de insonorización.

- viii. En el procedimiento sancionatorio mismo, con fecha 23 de marzo de 2023, se formularon cargos y en la misma fecha se notifican electrónicamente a los denunciantes.

- ix. Con fecha 29 de marzo de 2023, se agrega al expediente administrativo la información de correos, que sólo en el título de la entrada en SNIFA indica: "Notificación por carta certificada a titular fallida". Sin aportar en su interior mayor fundamento o información.
- x. Con fecha 28 de julio de 2023, se agrega al sistema SNIFA un acta de notificación personal, a través de la cual, se informa que un funcionario de la SMA concurrió presencialmente al establecimiento, notificando a la Srta, Scarlet Urra, cajera del establecimiento. Desafortunadamente, esta misiva no fue comunicada oportunamente a la gerencia del establecimiento.
- xi. Con todo, cabe enfatizar la diferencia de 4 meses entre la notificación electrónica a los denunciantes y la infructuosa notificación física a mi representada.
- xii. Nuevamente, es en virtud de la notificación electrónica de 8 de septiembre de 2023, que mi representada toma conocimiento del procedimiento sancionatorio, ya vencidos todos los plazos para formular descargos y presentar programa de cumplimiento quedando únicamente la reclamación judicial de la resolución sancionatoria como oportunidad procesal para seguir reclamando la nulidad de la notificación de la formulación de cargos, **y poder presentar así un Programa de Cumplimiento.**

3. Someras conclusiones respecto de los hechos.

Como se ha indicado, las acciones administrativas y judiciales se ha reclamado poder participar de la oportunidad procesal correspondiente. El agravio denunciado es la incomprensión de la ritualidad que se llevó a cabo para seguir el conducto regular y seguir implementando medidas para mejorar el establecimiento y llegar a la extinción de la responsabilidad administrativa con nuevas acciones que terminen por insonorizar el establecimiento y volver a los límites permitidos.

Como establecimiento, somos conscientes que, por la dificultad de la materia misma de ruidos molestos, por la precisión que se requiere en cuanto a medidas de insonorización, y en cuanto a la confusa ritualidad del procedimiento, aun mi representada puede implementar acciones y recursos para llegar a un óptimo estado de cumplimiento.

Es decir, no corresponde por parte de la Superintendencia hacer un análisis sancionatorio, o para nuestra parte siquiera cuestionarlo, porque lo que se privó de la posibilidad de mejorar el

establecimiento y acreditando el cumplimiento de nuevas medidas. Así las cosas, insistentemente se ha solicitado la nulidad de la notificación, no de todo lo obrado, ni la ilegalidad de la determinación de la sanción. En consecuencia, el objetivo perseguido, siempre ha sido poder presentar un Programa de Cumplimiento para acreditar la efectividad de las medidas con nuevas mediciones que demuestren la eficacia de los recursos ya invertidos.

No ha habido nuevas mediciones después de que se implementaron las medidas. En consecuencia, todo juicio sancionatorio está determinado en base a un incumplimiento muy grande y antiguo, producto del profundo desconocimiento de la normativa de mi representaba, la que corresponde a una cafetería con personalidad jurídica de Microempresa Familiar (MEF).

III. Derecho, causales de casación en la forma esgrimidas y sus fundamentos.

1. VICIO DE CASACIÓN EN LA FORMA: LA SENTENCIA HA INCURRIDO EN EL VICIO DE *ULTRA PETITA*

A. La prohibición de ultrapetita

La ultra petita consiste en otorgar “más de lo pedido por las partes” o como diría Couture, corresponde a un “vicio de la sentencia que consiste en haber declarado el derecho de las partes más allá de lo que ha sido objeto de pretensión o litigio”¹.

Se ha señalado también que “hay, además, ultra petita cuando la sentencia se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal. Ejemplo: se demanda el cumplimiento de un contrato y el tribunal cree del caso rechazar esta acción y acoger, en cambio, la de resolución del mismo, que no se ha deducido; se demanda la nulidad de un contrato de compraventa, y el tribunal, junto con declarar dicha nulidad, también declara la de un contrato de arrendamiento que recae sobre la misma cosa materia de la compraventa, etc”².

Finalmente, la jurisprudencia de la Excmo. Corte Suprema ha sido consistente en distinguir entre el vicio de ultra petita y el vicio de extra petita. “La primera consiste en otorgar más de lo pedido, esto es, propiamente la ultra petita, mientras que la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

¹ Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Euros Edit. Buenos Aires. 2013, 4^a edición. P. 713.

² Casarino, Mario. Manual de Derecho Procesal. Editorial Jurídica, 6^a edición. P.167

Se agrega que “[...] según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de unas u otras cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio³.

Como se verá, en el presente caso el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental incurrió en el vicio de ultra petita -en su versión de extra petita- en la medida en que resolvió sobre la legalidad de las circunstancias que determinan la sanción específica, materia que nunca formó parte del recurso de reclamación interpuesto. Es decir, el Tribunal confundió la ilegalidad de la notificación, con la falta de proporcionalidad de la sanción o la falta de alguno de los requisitos del Art. 40 LOSMA, situación que, decididamente fue apartada del debate por esta recurrente, en el sentido de no legitimar con peticiones subsidiarias aspectos incompatibles con el resultado de su pretensión.

B. Forma en que la Sentencia Recurrida ha incurrido en el vicio de ultra petita.

En virtud de lo anteriormente señalado, el vicio de extra petita, no solo no fue incorporado en el escrito de reclamo, sino que tampoco se hizo mención a él en la audiencia de la vista de la causa.

Como consecuencia, el tribunal se pronunció respecto de un vicio de ilegalidad que no formó parte del recurso de reclamación (extra petita), pronunciándose respecto de puntos que no fueron parte de lo solicitado por esta reclamante en la parte petitoria del escrito de reclamación judicial.

En este sentido, la parte petitoria del escrito de reclamación, expresa literalmente lo siguiente:

“Por tanto; Solicitamos a S.S. Ilustre, admitir a tramitación la presente reclamación, en contra de la Res. Ex. N°2097/2023, emitida por la Superintendencia del Medio

³ Sentencia Excma. Corte Suprema, de fecha 8 de enero de 2014, dictada en la causa Rol 3623-2013.

Ambiente, admitirla a tramitación y, en su mérito, acogerla en todas sus partes, declarando:

1. *Que incurre en vicio de legalidad la Res. Ex N°2097/2023, en cuanto fue dictada sin un debido emplazamiento, al ser notificada por un medio distinto al designado por el titular, en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo D-062-2023, respecto a lo ya obrado en sede Medida Provisional, rol MP-054-2022.*
2. *Que se retrotraiga el procedimiento administrativo sancionatorio, y sea notificado válidamente, a efectos de que BE NICE RESTOBAR pueda presentar un Programa de Cumplimiento, dejando sin efecto la resolución sancionatoria.”*

En este sentido, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental resolvió lo siguiente:

“Trigésimo séptimo. De este modo, luego de analizar los antecedentes del procedimiento sancionatorio desarrollado por la SMA en contra del reclamante, ha sido posible descartar la presencia de vicios vinculados a la notificación del acto administrativo que formuló cargos, descartando una falta de emplazamiento atentatoria de los derechos de la parte en sede administrativa, sin perjuicio de visualizar que la SMA podría haber complementado la comunicación por otra vía ya probada entre las partes, lo que en ningún caso le quita la legalidad del accionar en la notificación en cuestionamiento.

En segundo lugar, revisados los términos de la resolución sancionatoria, el Tribunal ha descartado la falta de consideración debida de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, correspondiendo por ende desestimar las alegaciones respecto a una eventual desproporción en la multa impuesta al reclamante.”

Como S.S. Excma. puede apreciar, el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental se pronunció respecto a la proporcionalidad de la sanción, y también a las circunstancias del Art. 40 LOSMA, declarando, además, que el razonamiento de la SMA se ajustaría eventualmente a derecho en éste acápite.

Esta reclamante, únicamente había alegado, que la forma de obrar de la SMA, tanto en el proceder a notificar, como también en rechazar la reposición interpuesta en contra de la resolución que declara el término del procedimiento de medida provisional, habría hecho imposible la

presentación de un Programa de Cumplimiento por parte de mi representada, pero nunca se insinuó siquiera que se pretendía toda la nulidad del procedimiento y su consecuente extinción.

En este sentido, esta parte siempre pretendió demostrar que el desembolso de recursos incurrido en sede Medida Provisional, es conducente a extinguir la responsabilidad, o, en su defecto, ponderarla una vez atravesado el filtro del Programa de Cumplimiento, puesto que, a todo evento, se realizarían nuevas mediciones de ruido, ya sea por una ETFA o por la misma Superintendencia, en el marco de la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento. De tal manera, se podría optar a una extinción de la responsabilidad por el conducto regular, sin la necesidad de desvirtuar lo ya obrado.

El tribunal, entonces, se pronunció respecto a una materia que excede lo que se puso ante su conocimiento (extra petita), y privó entonces a mi representada de obtener una posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento.

No es un defecto de que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental hubiera privado a mi representada de poder aportar prueba respecto de las circunstancias que influyen en la determinación específica de la sanción o del respectivo examen de proporcionalidad, sino de que dichas defensas, podrían haber significado una convalidación tácita del vicio de nulidad, el que fue reclamado a penas se tuvo conocimiento, en todas las oportunidades e instancias administrativas y judiciales.

A continuación, se hará referencia brevemente a lo resuelto por el Ilustre Segundo Tribunal, incurriendo en el vicio de casación mencionado.

C. Forma en que el vicio incide en lo dispositivo del fallo

El vicio de casación se encuentra en los considerandos TRIGÉSIMO PRIMERO, TRIGÉSIMO SEGUNDO Y TRIGÉSIMO QUINTO de la Sentencia Recurrida, en los cuales se señala lo siguiente:

Trigésimo primero. Precisado lo anterior, cabe indicar con relación al cuestionamiento planteado por el reclamante, que éste se ha realizado en términos genéricos, sin efectuar un desarrollo que permita al Tribunal advertir cuáles serían los criterios vulnerados y el modo en que ello se habría manifestado en una multa desproporcionada.

En efecto, un cuestionamiento a la proporcionalidad de la sanción impuesta requiere necesariamente establecer que la autoridad se ha apartado de aquellos parámetros y criterios que el legislador ha establecido para la determinación de la penalidad, lo que en la especie no ha sido planteado por el reclamante.

Trigésimo segundo. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que de la revisión de los antecedentes que obran en el expediente y en particular del análisis de la infracción establecida y la multa impuesta, el Tribunal logra llegar a la convicción de que no existe una respuesta punitiva desproporcionada como se alega por el reclamante, toda vez que la entidad de la infracción se condice con la multa impuesta, habiéndose arribado a la determinación de esta última con observancia de los criterios del artículo 40 de la LOSMA.

En el sentido de lo que se argumenta en este recurso de casación, al no aportar alegaciones esta parte para desvirtuar la legalidad de la multa o los criterios del Art. 40 LOSMA, a fin de evitar convalidar tácitamente el vicio de nulidad que se describe latamente en esta presentación, el Tribunal, entonces, concluye inequívocamente en un error de apreciación, puesto que habiendo sido imposible controvertir el fondo de las argumentaciones de la SMA respecto de la determinación de la sanción, termina por apreciar por proporcionales aseveraciones que provienen de un análisis de escritorio, sin nuevas mediciones en terreno, conforme se aprecia en el siguiente considerando:

“Trigésimo quinto. Adicionalmente a lo expresado, en su apartado VI, la resolución en comento realiza una ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y en lo que interesa para efectos de la alegación de la parte reclamante, es posible apreciar que se consideraron las medidas adoptadas como parte del procedimiento de medidas provisionales. En efecto, si bien en la componente de afectación se consideró que no aplica un “factor de disminución” en la circunstancia “medidas correctivas”, toda vez que las medidas no fueron adoptadas voluntariamente sino que en la exigencia derivada del procedimiento de medidas provisionales; y que el cumplimiento parcial de estas medidas provisionales fue tenida como un “factor de incremento”, es posible advertir que en el análisis del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se ponderó el costo del limitador acústico comprado por el infractor, pese a que, tal como consignó el traslado de la SMA, “la titular no adjuntó facturas u otros

medios de prueba durante el procedimiento sancionatorio". Pese a ello, el beneficio económico fue establecido en 1 UTA."

Respecto de dicha aseveración, en lo medular, esta parte pretende alegar que es un despropósito que la SMA haya valorado como cumplimiento parcial tales medidas. Ello, porque conforme la práctica de la Superintendencia del Medio Ambiente, de haber sido necesarias las facturas o ampliar las medidas, ésta pudo haber solicitado correcciones, y esta parte entonces, presentar un Programa de Cumplimiento refundido. Nada de ello ocurrió, puesto que el vicio de legalidad respecto de la notificación, fue apreciado erróneamente por el Tribunal, como aquél que tendría la aptitud para decretar la nulidad de todo lo obrado y dejar sin efecto la sanción; resultado que no se condice con lo alegado; toda vez que lo que se pretendió fue retrotraer el procedimiento para efectos de ordenarlo y poder presentar oportunamente un Programa de Cumplimiento.

Conforme se verá, esta interpretación errónea, también tiene que ver con los vicios de casación en la forma que en el siguiente apartado se enuncian.

Hago presente que en distintos considerando se reconocen como plausible lo alegado y solicitado por esta reclamante como un aspecto de justicia, orden, y procedimiento aunque no suficiente para decretar la ilegalidad de todo lo obrado,

POR TANTO,

PIDO A SS.I., tener por interpuesto recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 17 de julio de 2024 por este Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, que rechazó la reclamación deducida por mis representada, declararlo admisible y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, ordenando se eleven los autos a objeto de que dicho Tribunal lo admita a tramitación, conozca de él y, en definitiva, lo acoja, anulando la sentencia recurrida y, acto seguido y sin nueva vista, pero separadamente, dicte la sentencia de reemplazo por la que se acoja la reclamación interpuesta por esta parte, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente, retrotraer el procedimiento a efectos de permitir a mi representada la presentación de un Programa de Cumplimiento.

PRIMER OTROSÍ: Dentro de plazo, y en conformidad a lo establecido en el artículo 26 de la Ley N°20.600, en relación a los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, interpongo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva de fecha 28 de febrero de 2022, y notificada vía correo electrónico a esta parte con fecha 17 de julio de 2024 (en adelante la “sentencia recurrida”), notificada a esta parte con fecha 18 de julio del mismo año para que la Excmo. Corte Suprema, en conocimiento de este recurso, invalide la sentencia en todas sus partes, atendido que, mediante infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo rechazó el reclamo interpuesto, y en su reemplazo, dicte la sentencia que, en su lugar, acoja la reclamación interpuesta en contra de la resolución reclamada.

En virtud del principio de economía procesal, solicito a S.S. ilustre que tenga por reproducidos los antecedentes expuestos en lo principal de este escrito, teniendo presente además, lo siguiente:

I. Examen de admisibilidad

El artículo 767 del CPC se refiere al tipo de decisiones en contra de las cuales procede el recurso de casación en el fondo, estableciendo:

“El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia”.

En lo que dice relación con el plazo para interponer el recurso de casación, el inciso 1º del artículo 770 del CPC prescribe que:

“El recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre [...]. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito”.

El artículo 772 del CPC establece los contenidos mínimos que debe contener el escrito en que se deduzcan los recursos de casación en el fondo y en la forma:

“Art. 772. El escrito en que se deduzca el recurso de casación en el fondo deberá:

- 1) Expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y
- 2) Señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca. En uno y otro caso, el recurso deberá ser patrocinado por abogado habilitado, que no sea procurador del número”.

Mientras tanto, el artículo 776 del CPC se refiere al examen de admisibilidad que debe hacer este Ilustre Tribunal una vez presentado el recurso de casación:

“Art. 776. Presentado el recurso, el tribunal examinará si ha sido interpuesto en tiempo y si ha sido patrocinado por abogado habilitado. En el caso que el recurso se interpusiere ante un tribunal colegiado, el referido examen se efectuará en cuenta.

Si el recurso reúne estos requisitos, dará cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo 197”.

Por su parte, el artículo 778 del CPC señala:

“si el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 776, el tribunal lo declarará inadmisible, sin más trámite”.

Cabe señalar que esta presentación cumple con cada uno de los requisitos necesarios para ser declarada admisible, conforme a lo señalado en el artículo 776 del CPC, toda vez que el presente recurso de casación ha sido presentado dentro del término legal de 15 días y es patrocinado por abogado habilitado, tal como se acredita en el tercer otrosí de esta presentación.

Asimismo, y aunque no corresponde a una cuestión revisable en el examen de admisibilidad que debe realizar este Ilustre Tribunal, cabe señalar que esta presentación cumple con los contenidos mínimos exigidos legalmente a los escritos en que se deduzca un recurso de casación en el fondo y en la forma, tal como lo exigen los artículos 767, 770 y 772 del CPC. En efecto, la sentencia de fecha 17 de julio de 2024, por medio de la cual el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental rechaza la acción de

reclamación intentada por mi representada, corresponde a una sentencia definitiva de carácter inapelable. En consecuencia, se trata de una de aquellas sentencias contra las cuales el artículo 26, incisos 3º y 4º, de la LTA, en relación con los artículos 766 y 767 –causales del CPC– concede recurso de casación en el fondo. Finalmente, al desarrollar los argumentos de derecho en relación a cada una de las reclamaciones interpuestas, se especifican en cada caso los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, así como el modo en que esos vicios influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

II. Derecho, causales de casación en la forma esgrimidas y sus fundamentos.

1. PRIMER ERROR DE DERECHO: OMISIÓN DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2º Y 3º LETRA U) DE LA LEY N°20.417, ORGÁNICA DE LA SMA ("LOSMA").

Junto con el vicio de casación en la forma que se describe en lo principal de esta presentación, que trajo como consecuencia que el Tribunal entendiera que la reclamación que se presentó tenía otro objeto distinto, y apreciar el estándar de argumentación para decretar una legalidad de todo lo obrado, sobre todo examinando el estándar de argumentación para la sanción específica, se debe adicionar que existe este vicio de casación en el fondo, consistente en dejar de aplicar el precepto legal que consagra el deber de asistencia al cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, especialmente tomando en consideración los hechos del caso y la proporcionalidad del ejercicio del ius puniendo estatal.

En resumidas cuentas, esta parte solicitó oportunamente una reunión de asistencia al cumplimiento. Obró de manera tal de apostar a extinguir su responsabilidad en sede cautelar de Medida Provisional. Dicha posibilidad fue reconducida, y fue explicado que no era posible, en el sentido de que ello solo podía ser en sede procedimiento sancionatorio, y que la Medida Provisional se tendría presente en dicho momento, siendo un antecedente de aquél procedimiento definitivo.

Los puntos antes descritos, constan en el acta de la reunión de asistencia al cumplimiento, los cuales dicen expresa relación con la tramitación de la causa administrativa y la correlación entre medida provisional y procedimiento sancionatorio:

“Notas y materias tratadas”

Funcionarios exponen la posición procesal en la que se encuentra el establecimiento, así como los pasos que seguirán, asumiendo una tramitación normal.

Representantes del local exponen la situación del establecimiento y explican el cambio experimentado por el mismo, contextualizando su posición.

Manifiestan su interés en alcanzar un estado de cumplimiento, comentando las medidas implementadas hasta la fecha, así como las proyecciones de tiempo para implementar las medidas faltantes.

Funcionarios explican la forma en que se entenderá el estado de cumplimiento y el valor que tendría la información que los representantes acompañen.” (Acta reunión de Asistencia al Cumplimiento de fecha 10 de noviembre de 2022).

En este sentido, los preceptos legales que se denuncian incumplidos, por falta de aplicación, son los que tienen que ver con el deber de asistencia al cumplimiento, regulado en los siguientes preceptos:

“Artículo 2º. La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

Artículo 3º. La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

Letra u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley.”

En tal sentido, la jurisprudencia reciente ha reforzado este punto, en la forma que se detalla en el fallo del Primer Tribunal Ambiental, causa Rol N° R-96-2023, sentencia de fecha 10 de junio de 2024:

Séptimo. *Conforme con las alegaciones de las partes, esta controversia se centra en determinar la extensión y sentido del deber de asistencia al regulado en el contexto del ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA.*

Octavo. *En este sentido, en el literal u) del artículo 3º de la LOSMA se establece como una de las funciones y atribuciones de la SMA:*

"u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley".

Así, de acuerdo con la remisión que realiza la norma citada, el artículo 2º del mismo cuerpo legal dispone que:

"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley".

Para el caso de autos, las normas antes descritas involucran la orientación en la comprensión de las obligaciones que emanan del D.S. N° 38/2011, relativo a la norma de emisión de ruidos. Asimismo, cabe indicar que, en este contexto, la LOSMA contempla en su artículo 42 que:

"Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento. Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique [...]".

Noveno. A su vez, a nivel reglamentario, el artículo 3º del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (“D.S. N° 30/2012”), se refiere al deber de asistencia al regulado en los siguientes términos:

“La Superintendencia proporcionará asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de estos instrumentos. La asistencia que presten los funcionarios de la Superintendencia a los sujetos fiscalizados en el ejercicio de sus funciones no será considerada como motivo de inhabilidad”.

Décimo. De todas las disposiciones trascritas en los considerandos precedentes se desprende que el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA se orienta a obtener y fomentar el cumplimiento de la normativa ambiental, para lo cual cuenta con un conjunto de facultades y atribuciones.

En este contexto, el deber de asistencia al cumplimiento constituye un principio ordenador de la actuación de la SMA, teniendo como objetivo guiar a los regulados en el sentido y alcance de las obligaciones previstas en la normativa ambiental, así como orientarlos en su debido cumplimiento. Además, este deber no solo abarca aspectos preventivos, sino también correctivos, mediante los cuales la SMA debe proporcionar asistencia a los titulares para que corrijan su conducta en el más breve plazo, utilizando para ello los instrumentos previstos en la LOSMA.”

A mayor abundamiento, el párrafo sexto del considerando décimo del fallo precitado, refiere a la proporcionalidad no como una herramienta de adecuación de las circunstancias del Art. 40 LOSMA, o de los otros elementos que configuran la sanción específica; sino, como un criterio que debe guiar el actuar de la Superintendencia, a nivel orgánico, en el sentido de la regulación responsiva y la mayor eficacia de la generalidad del sistema sancionatorio y ejercicio del ius puniendi:

“Décimo: (...)

De esta forma, la asistencia al cumplimiento, en el contexto de los PdC, debe ser realizada de manera racional y proporcional con los antecedentes del caso concreto, comprendiendo la asesoría a los titulares para que corrijan su conducta retornando al

cumplimiento de la normativa ambiental. En este sentido, si la SMA identifica aspectos que deben ser complementados o mejorados en un PdC, ha de ponderar la pertinencia de realizar observaciones o proceder a su rechazo, decisión que debe ser racional y proporcional con las circunstancias del caso.”

A modo conclusivo, esta falta de proporcionalidad denunciada, tiene que ver con la presentación de este caso como una gravísima afectación a la salud pública. Y si bien compartimos la aprehensión respecto de la invisibilizada problemática producida por los ruidos molestos, y su minimizada conciencia sobre la afectación a la salud de las personas, este caso, no tiene nada que ver con ello, puesto que mi representada incurrió en tales niveles de presión sonora por desconocimiento, ya que contaba con música en vivo con instrumentos musicales análogos, como bajo, guitarra y batería. Una vez notificada, retiró dichos dispositivos, puesto que al tomar conciencia de la afectación que tales niveles de presión sonora conllevaban, inmediatamente dispuso su suspensión, clausura y reorganización del establecimiento en este sentido.

También, es del caso enfatizar que BE NICE RESTOBAR es un local comercial pequeño, que tiene personalidad jurídica de Microempresa Familiar, que no tiene pista de baile y las emisiones corresponden a voces y música envasada dispuesta en parlantes pequeños. Los cuales, a su vez, fueron relocalizados, eliminados parcialmente, y reorganizando el nivel de actividad que en el local se generaba.

Es por todo lo anterior, que, expuestas así las cosas en la reunión de asistencia al cumplimiento, resulta del todo desconcertante la forma en la que procedió la Superintendencia. Puesto que, además, la ponderación de los medios de verificación no se condijo con lo que se nos presentó en las respectivas reuniones de asistencia al cumplimiento, conforme se señaló anteriormente.

En consecuencia, todas estas argumentaciones son intuidas por el Tribunal Ambiental, puesto que en varias ocasiones se hace referencia a que resultaba del todo lógico y plausible “complementar” las comunicaciones a través de los correos y sistemas que ya se encontraban funcionando. En tal sentido, los siguientes considerando:

Vigésimo primero. *Sin perjuicio de lo razonado y de reconocer la legalidad de lo actuado por la SMA, no se puede desconocer la vinculación existente entre ambos procedimientos administrativos (el de medidas provisionales y el sancionatorio), los que se desarrollaron entre las mismas partes y se vinculaban a los mismos hechos. De*

manera tal que nada impedía que la autoridad, en conocimiento de las circunstancias de hecho que fundaban ambos procedimientos, hubiese adoptado las medidas tendientes a asegurar el conocimiento de los cargos formulados, a través del refuerzo de la notificación legalmente exigible —cumplida en la especie—, apoyada en la comunicación al correo electrónico del denunciado, el que obraba en poder de la SMA a propósito del procedimiento de medidas provisionales.

Vigésimo tercero. Por lo indicado previamente, el Tribunal estima que, pese a resultar plausible lo planteado por el reclamante, en razón a que ya existía una vía de comunicación entre las partes, previamente verificada y funcional, que pudiera haber sido utilizada en complemento a lo exigido legalmente, no se puede desatender que el examen que compete a esta judicatura debe ceñirse a revisar la legalidad del actuar de la SMA. En dicho orden de circunstancias y para efectos de resolver la cuestión debatida, este proceder no merece reproche y debe ser considerado conforme a la normativa vigente.

En conclusión, esta parte denuncia falta de aplicación de los preceptos que regulan el deber de asistencia al cumplimiento por parte del Segundo Tribunal Ambiental, que influyó en lo dispositivo del fallo, y que le impidieron valorar los antecedentes para terminar de concluir que era del todo procedente retrotraer el procedimiento a efectos de presentar un Programa de Cumplimiento, y no que se estaba alegando la nulidad de todo lo obrado y/o la determinación de la sanción específica, como quedó expuesto en lo principal de esta presentación.

POR TANTO,

PIDO A SS.I., tener por interpuesto recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 17 de julio de 2024 por este Ilustre Tribunal Ambiental, que rechazó la reclamación deducida por mis representada, declararlo admisible y concederlo para ante la Excma. Corte Suprema, ordenando se eleven los autos a objeto de que dicho Tribunal lo admita a tramitación, conozca de él y, en definitiva, lo acoga, anule la sentencia recurrida y, acto seguido y sin

nueva vista, pero separadamente, dicte la sentencia de reemplazo por la que se acoja la reclamación interpuesta por esta parte.

SEGUNDO OTROSÍ: En virtud de lo dispuesto en el Art. 773. Inc. 1, considerando que una sanción de 17 UTA (\$9.800.00 aprox.) resultaría en la quiebra inminente de mi representada, pido a S.S. tener por solicitada la suspensión de los efectos de la sentencia mientras se tramita el presente recurso.

TERCER OTROSÍ: Solicito a SS.I. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión y en conformidad con el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, asumo personalmente el patrocinio del recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto, asumiendo además el poder conferido para tales efectos.