

Iquique, veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.

Pasen los antecedentes al Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta, para su conocimiento y distribución.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor.

Proveyó don **HÉCTOR ANDRÉS KOMPATZKI DELARZE**, Juez Titular de este Primer Juzgado de Letras



**PROCEDIMIENTO** : RECLAMACIÓN

**MATERIA** : RECLAMACIÓN JUDICIAL DEL ARTÍCULO 17 DE  
LA LEY 20.600

**RECLAMANTE** : CENTRO DEPORTIVO COMERCIAL Y RECREATIVO  
PENÍNSULA LTDA

**RUT** : 76.777.974-7

**REPRESENTANTE LEGAL** : SEBASTIAN ANDRES BOTARO

**RUT** :

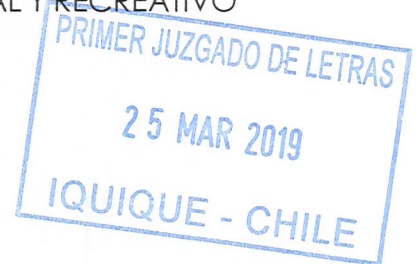
**ABOGADO** : PATRICIO JUAN VILLABLANCA MOUESCA

**RUT** : 10.539.859-K

**RECLAMADO** : SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

**RUT** : 61.979.950-K

**REPRESENTANTE LEGAL** : CRISTIAN FRANZ HORUD



-0-

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone recurso de reclamación por ilegalidad de resolución que indica; **PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSI:** Forma de Notificación; **TERCER OTROSI:** Se tenga presente.

#### ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE ANTOFAGASTA

**PATRICIO JUAN VILLABLANCA MOUESCA**, abogado, cédula nacional de identidad N° 10.539.859-K, domiciliado en calle Sotomayor N° 625, oficina 509, de la ciudad y comuna de Iquique, en representación convencional de **CENTRO DEPORTIVO COMERCIAL Y RECREATIVO PENÍNSULA LTDA**, RUT N° 76.777.974-7, a este Ilustre Tribunal, con respeto digo:

Que, dentro de plazo, y de conformidad a lo indicado por el artículo 56 de la Ley N°20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante la LO-SMA, y artículos 17 y siguientes Tribunales ambientales, vengo en interponer RECURSO DE RECLAMACIÓN POR ILEGALIDAD, en contra de la RESOLUCIÓN EXENTA N° 305, de fecha 28 de febrero de 2019, la cual resuelve el PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-047-2018, notificada a esta parte, supuestamente, con fecha 3 de marzo de 2019, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente, en adelante SMA, RUT N° 61.979.950-K, representada por Cristian Franz Horud. Resolución mediante la cual la SMA aplica a **CENTRO DEPORTIVO COMERCIAL Y RECREATIVO PENÍNSULA LTDA** una sanción consistente en una multa de 63 Unidades Tributarias anuales (UTA), con el objeto de que este Ilustre Tribunal acoja el presente recurso de reclamación de la forma que señala el petitorio, con expresa condena en costas, por los argumentos de hecho y de derecho que a continuación expongo:

#### **I.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

##### **1.- Procedencia del recurso:**

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, en virtud de lo señalado en el artículo 56 de la Ley 20.417 que dispone que los afectados que estimen que las resoluciones dictadas por la Superintendencia del Medio ambiente no se ajustan a la Ley, el Reglamento o demás disposiciones que le corresponde aplicar, podrán reclamar de la misma ante el Tribunal Ambiental.

Por su parte el artículo 17 de la Ley 20.600, determina y delimita la competencia de estos Tribunales, dónde en su numeral 3) establece que será competente para conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la SMA, el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya generado la infracción.

Así mismo el artículo 18 de la Ley 20.600, estipula quienes podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, prescribiendo en su numeral tercero que en lo que dice relación con los casos señalados en el artículo 17 N°3, podrán intervenir las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por las resoluciones de la SMA.

## 2.- Plazo de Interposición:

En cuanto con el plazo para interponer reclamo de ilegalidad ante este Ilustre Tribunal, en el artículo 56 de la Ley 20.417, se dispone que los afectados que reclamen la ilegalidad de las resoluciones dictadas por la SMA, dispondrán de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución. Tomando en consideración que la resolución fue notificada a esta parte, supuestamente, con fecha 3 de marzo de 2019, me encuentro dentro de plazo para interponer el presente recurso.

## II.- ANTECEDENTES DEL PROCESO SANCIONATORIO

Con fecha 6 de marzo de 2018, **CENTRO DEPORTIVO COMERCIAL Y RECREATIVO PENÍNSULA LTDA**, fue notificada de la resolución exenta N° 305 de fecha 28 de febrero de 2019, por medio de la cual se sanciona al pago de una multa de 63 UTA.

Esta sanción se fundamenta en el hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 16 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en zona II, en condición interna, ventana abierta, en horario nocturno. Correspondiente al Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Ltda., ubicada en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna y ciudad de Iquique.

Que, según se indica en la resolución reclamada, en su numeral 8, la SMA procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, señalando que: Para efectos de evaluar los

niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar – en los términos establecidos en Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de esta Superintendencia - la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique, aprobado mediante Decreto N° 233 del 29 de octubre de 1981 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con las zonas reguladas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido es denominada como "sector A-2.2 Costanera Subsector Península Cavancha", concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno (21 a 7 horas) para dicha zona es de 45 dB(A). Lo que si bien se ajusta a los instrumentos vigentes, no se ajusta a la realidad toda vez que en la Península de Cavancha cohabitan residencias y locales de entretención, lo que ha significado una serie de denuncias y procesos por ruidos.

Que, en respecto a las mediciones no se consideró el ruido de fondo, el que se señala no existía, cosa rara si se trata de un lugar con gran concentración de locales comerciales y de entretención. A mayor abundamiento, el propio denunciante acompaña un certificado de su psicólogo tratante que manifiesta que el tiene una patología asociada al ruido, y que por la fecha que se indica en dicho informe, es anterior a la inauguración de nuestro local.

Que, con fecha 31 de mayo de 2018, se dio inicio al proceso sancionatorio con la formulación de cargos, dando un plazo de 10 días al infractor para presentar un programa de cumplimiento, resolución que fue notificada el 4 de junio de 2018.

Con fecha 20 de junio de 2018 se solicitó por la parte denunciante medidas provisionales, las cuales se otorgaron por SMA y se cumplieron a cabalidad por nuestra parte, lo que implicó reducir el horario de

funcionamiento, la instalación de barreras acústicas y nuevos controles y mediciones por profesionales.

Que, el plan de cumplimiento presentado a la SMA se tuvo presente por el Señor Superintendente, pero fue rechazado por extemporáneo, toda vez que fue presentado el 10 de agosto de 2018.

Que, con fecha 29 de noviembre de 2018, la reclamante respondió al requerimiento de información, señalando a la SMA las medidas de un nuevo plan de cumplimiento, por la misma para mitigar la emisión de ruidos.

Que, la SMA desestimó las alegaciones y mejoras implementadas por el establecimiento, aplicando en definitiva una sanción administrativa, consistente en una multa de 63 UTA.

### **III.- VICIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

#### **1.- Incorrecta aplicación del principio de Sana Crítica:**

Couture define las reglas de la sana crítica como "las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia". Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez.

Pues bien, el sentenciador indica: "Que, en relación con el ruido de fondo, se establece en el acta que no se distinguieron otras fuentes de ruido, por lo que no se llevó a cabo el registro correspondiente". Sin embargo, omite señalar en todo el documento de la resolución que existen otros locales nocturnos que funcionan a metros del lugar donde se realizaron las mediciones sonoras que dieron origen al procedimiento administrativo sancionatorio. Así, en calle Alcalde Godoy (en la misma cuadra que



nuestro local) funcionan los locales nocturnos denominados "City" y "Sidartha". Adicionalmente a pocos metros de distancia funcionan también unos 10 locales nocturnos. Siendo en los hechos el barrio en donde se realizó la fiscalización un verdadero barrio nocturno de la ciudad de Iquique. ¿Cómo es posible que no haya sido considerada esta circunstancia al momento de efectuar la medición y durante todo el procedimiento? Pero si se reconoce al momento de medir el cumplimiento de las medidas provisionales, cuando se señala expresamente que "Con fecha 9 de enero de 2019, la División de Fiscalización remitió el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-947-NE-IA, mediante el cual da cuenta de la ejecución e implementación de las acciones ordenadas, advirtiéndose que en la actividad de medición de los Niveles de Presión Sonora – efectuada con fecha 22 de diciembre de 2018 - no fue posible obtener un valor final, toda vez que la diferencia entre las emisiones de la fuente (44 dBA) y el ruido de fondo (42 dBA) no superó los 3 decibeles, por lo que la medición resultó nula. Posteriormente indica que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18, letra f) D.S. N° 38/2011 y, atendiendo que se trató de una medición interna y que el ruido de fondo fue inferior al límite establecido en el artículo 7°, pudo concluir el cumplimiento por parte de la fuente de la norma de emisión en el escenario post medidas provisionales."

A mayor abundamiento, al momento de configurar la infracción, han tenido en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sin embargo no menciona en ningún momento la existencia de otros locales comerciales nocturnos cercanos, donde se llevan a cabo diferentes tipos de actividades de esparcimiento tales como Karaoke, Música ambiente y ruido comunitario, las cuales obviamente influyen en la emisión sonora que se produce en la cuadra.

De haber considerado estas circunstancias, probablemente se habría llegado a un resultado diferente en el proceso, pues una correcta

medición implicaría distinguir a cada una de las fuentes de emisión sonora, llevando a cabo la medición correspondiente a cada una de las fuentes de ruido, considerando que algunas de ellas ya han sido objeto de sanciones por ruidos molestos.

## **2.- Vulneración del debido proceso y del principio de igualdad ante la Ley:**

La resolución recurrida incurre en un vicio de ilegalidad insalvable, toda vez que se ha dictado vulnerando el principio de defensa de mi representado.

En efecto, la SMA dicta su resolución sancionatoria, estableciendo el quantum de la multa sobre la base de elementos que sólo son conocidos al momento de la vista del fiscal instructor, y que son conocidos por la parte afectada al momento de la notificación de la sanción, no teniendo ninguna posibilidad de controvertir los elementos que se utilizaron para construir la hipótesis de sanción.

Como se puede apreciar en la causa que nos ocupa, la SMA aplica una sanción de 63 UTA en base al beneficio económico obtenido por el infractor, considerando el valor del escenario de incumplimiento y de cumplimiento, pero lo hace usando un parámetro que no corresponde, y que de haber sido conocido por nuestra parte habría sido objetado y se habría incidentado su aplicación.

Claramente en la aplicación de la sanción se vulneran los derechos constitucionales del debido proceso y de la igual ante la Ley, el primero porque no permite contradecir lo planteado por la administración sancionadora, y el segundo porque se establece una desigual odiosa respecto de las partes en el proceso, ya que la administración tiene acceso a piezas del proceso que vulneran el debido proceso. No olvidemos que el proceso sancionatorio es contradictorio por naturaleza, por lo que cualquier vicio que altere la igual afecta el acto administrativo, transformándolo en nulo, de nulidad absoluta, pues fue obtenido con



perjuicio al derecho de defensa de mi representada, la cual jamás pudo controvertir la base de cálculo del beneficio económico, elemento fundamental para construir el quantum de la multa.

Por otra parte, se ha vulnerado el debido proceso por falta de notificación válida, como podrá ver S.S. la notificación de la resolución sancionatoria no ha sido practicada conforme a la Ley, lo que queda reflejado en copia de los correos electrónicos que se adjuntan a esta presentación, donde se señala por el Señor Superintendente que la resolución no se ha efectuado, no obstante consta que ha sido expedida a Correos del Chile el día 3 de marzo, generando una incertidumbre respecto a la fecha específica de notificación de la resolución recurrida.

Así las cosas, la resolución es arbitraria, toda vez que se basa en argumentaciones fácticas hechas por SMA sin dar posibilidad al administrado de contradecirlas, lo que se traduce en una errada aplicación del artículo 40 de IO-SMA, toda vez que se asimila al local de la empresa infraccionada o de una especie similar, pero de condiciones absolutamente distintas, tanto en el tamaño, incumplimiento y mediciones, lo que llevó al sancionador aplicar una multa desproporcionada al hecho.

El debido proceso es un principio jurídico según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo, que incluyen la oportunidad de ser oído, tener la posibilidad de presentar descargos y pruebas.

Se trata de garantizar a todo inculpado un procedimiento que le otorgue la posibilidad efectiva y concreta de defenderse con eficacia.

En otras palabras, el hecho de que la SMA utilice elementos de juicio para determinar el quantum de la multa, y estos no son conocidos de la sancionada, hasta después de la aplicación de la multa, no hay ninguna instancia dentro del proceso sancionatorio para desvirtuar dichos cálculos, solo posterior a la resolución sancionatoria, disminuyendo las

posibilidades de defensa, incorporando hechos nuevos al proceso de los cuales no hubo traslado a las partes para su observación.

#### **IV.- INCONSISTENCIAS DE LA RESOLUCION RECLAMADA**

##### **1.- Medidas de Mitigación:**

El sancionador no valora las medidas correctivas voluntarias implementadas por mi representada, ni los intentos por corregir las desviaciones, lo que claramente se refleja en los planes de cumplimiento acompañados y medidas adicionales a las medidas provisionales decretadas.

##### **2.- Estimación del beneficio económico:**

Para efectos de la estimación del supuesto beneficio económico de la empresa, a partir del numeral 69 el sentenciador, en un escenario de cumplimiento, utiliza como medida estándar las exigidas a Santa Elisa SpA, titular de "Maiclub Deportes", en el procedimiento sancionatorio Rol D-026-2018, lo que es absolutamente errado, toda vez que se trata de instalaciones absolutamente distintas, ya que se trata de un complejo de seis canchas de fútbol y no una sola de fútbolito, como es nuestro caso. Mediante esa medida, en definitiva, en el numeral 91 se establece que el beneficio económico se estima en 76 UTA.

Esta comparación realizada por el superintendente para arribar al supuesto beneficio económico de la empresa, para los efectos del artículo 40 de la LO-SMA, es totalmente inapropiado pues las circunstancias y realidades de las empresas y establecimientos analizados son muy diferentes.

Confunde el Señor Superintendente el tamaño del cierre, al hacer equivalentes los 430 metros lineales de la medida de Maiclub Deportes con las de nuestras instalaciones, cuya cancha tiene aproximadamente 100 metros lineales de los cuales solo 30 metros corresponden al deslinde con el denunciante.

En síntesis, la referencia utilizada por el Señor Superintendente es errónea por cuanto 1) el titular, "Maiclub Deportes", se ubica en un área de 10,235 M2, en el caso de Península solo ocupa 480 M2; 2) posee 6 canchas de fútbol, Península solo una; cada cancha ocupa 1.400 M2, Península se ubica en una superficie de 480 M2, eventualmente en Maiclub cabrían 18 canchas de las nuestras; 3) las mediciones de Maiclub sobrepasaron los límites exigidos tanto en el día como en la noche por lo que las medidas de mitigación o el plan de cumplimiento requiere una inversión mayor; 4) el costo estimado por los 10 días que se implementó el plan de cumplimiento lo calculó en 10 millones de peso y eso se suma al costo del plan, en circunstancias que el de la península tiene un costo de oportunidad por 10 días sin funcionar de solo \$ 700 mil pesos. (considerando que ellos arriendan 6 canchas y de mayor tamaño) por lo que no corresponde asimilar ambos costos; 5) la casa del denunciante en el caso de Maiclub está construida de tres pisos (lugar donde se genera la medición) y en el caso del denunciante de península la medición se toma solo desde el primer pisos, es evidente que las medidas de mitigación son mayores en Maiclub dado que tiene que aumentar la altura, por lo tanto los gastos son mayores; 6) la excedencia en el caso de Maiclub fue mayor a la de península en horario nocturno y diurno, podemos concluir que a mayor excedencia mayores serán las medidas de mitigación por lo que también los gastos, Ejemplo de esto; si un titular se excede solo en horario nocturno en 1 (uno) DBA y un segundo titular se excede en 25 DBA en horario nocturno y 15 DBA en horario diurno, no es evidente que las medidas de mitigación y especialmente el plan de cumplimiento debiera ser mayor, por ende el gasto sería mayor también; 7) El plan de cumplimiento exige a Maiclub barrera acústica de 6 metros de alto, según el presupuesto presentado por ellos, ocuparon 600 paneles de 1 por 3, lo que cubriría un total de 300 metros lineales y no 100 como se afirma para poder compararlo con península; considerar que la altura de nuestro plan de cumplimiento es de 2,4 metros de altura y solo 100 metros lineales. Podemos concluir que Maiclub ocupó 1.800 M2 versus 240

M2 de península; 8) quiere decir que el plan de cumplimiento de península es solo el 13% de Maclub, por lo que en vez 75 UTA debieran ser 9,75 UTA, y considerando el método de estimación utilizado por la superintendencia en el cual rebaja 13 UTA de acuerdo con RES.EX. 305, correspondería solo la amonestación escrita.

Dicho de otra forma, jamás las medidas en un escenario de cumplimiento podrían equivaler a las implementadas por Maclub, por exceder éstas por mucho las dimensiones y exigencias de dicho caso, el cual en nada coincide con el nuestro, ni en cuanto a las largo, ancho, alturas y espesor, y junto al hecho que superan la norma tanto de día como de noche, por lo que esta referencia es errada e inaplicable, debiéndose dejar sin efecto por el Señor Superintendente, absolviendo a mi representada de los cargos o ajustando la sanción a solo una amonestación escrita.

Por estos motivos, no es posible tener en cuenta este razonamiento por parte del sentenciador para arribar a la estimación de beneficio económico que se detalla en la resolución recurrida y consecuentemente a la sanción aplicada.

### **3.- Componente de afectación**

3.1 Tal como lo señala la propia resolución del Señor Superintendente, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

3.2 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a). Si bien el Señor Superintendente llega a la conclusión que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo de importancia media, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica. Esta afirmación adolece de un error insalvable, que es el considerar el certificado del psicólogo del denunciante, el cual, en el cuerpo de la misma resolución fue desestimado como prueba, toda vez que no existían datos suficientes para establecer conexión entre la dolencia y la denuncia. Asimismo, no

se percata el Señor Superintendente, que el certificado acompañado por la denunciante indica que la patología es anterior a la fecha de inauguración de nuestras instalaciones, por lo que no se puede atribuir al incidente fiscalizado las consecuencias sufridas por el denunciante, al contrario, la condición basal del denunciante hace imposible establecer si existe o no conexión entre su diagnóstico y el hecho investigado, por lo que no se debería dar por acreditado la importancia del daño, y con ello establecer la existencia del riesgo. Dado que no se darían todos los elementos para determinarlo.

3.3 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b): El Señor Superintendente estableció que el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como A1, es de 1.045 personas. Al establecer un radio de 231 metros aproximadamente desde nuestro local, lo que equivale a toda la península, incluido el mar, pasando por pub y restaurantes, lo que es absurdo, ya que habla de proyección lineal, no considerando las muchas construcciones en altura en el sector, u los ruidos emitidos por los locales comerciales del sector, los cuales han sido fiscalizados y sancionados por la propia SMA, utilizando radios de menor dimensión para determinar el número de personas afectadas, siendo las mediciones iguales o superiores a las nuestras, lo que claramente es una arbitrariedad y sin duda una desigualdad en el trato respecto de los otros titulares investigados, lo que no solo es injusto sino que además es inconstitucional, dado que la autoridad administrativa no puede dar trato desigual a los titulares.

Por otra parte, el Señor Superintendente omitió las ochenta firmas de vecinos que están conformes con nuestro establecimiento y la función social que cumple, los que claramente representan a una importante muestra, la cual no se consideró al momento de arribar a la errada conclusión.

**POR TANTO**, de acuerdo con los antecedentes de hechos y de derecho expuestos,

**RUEGO A ESTE ILUSTRE TRIBUNAL**, se sirva tener por interpuesto **RECURSO DE RECLAMACIÓN POR ILEGALIDAD**, en contra de la resolución exenta N° 305 de fecha 28 de febrero de 2019, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, admitirlo a tramitación, acogéndolo en todas sus partes, declarando:

1.- Que, se anula y/o se deja sin efecto la resolución reclamada, por no estar conforme a la normativa vigente, en tanto ha sido dictada infringiendo las normas legales ya citadas en el cuerpo del escrito.

2.- Que, se anula y/o se deja sin efecto el proceso de fiscalización ambiental que le ha servido de base por haber incurrido en vicios procesales que le restan todo valor.

3.- Que, se condene en costas a la Superintendencia del Medio Ambiente.

**PRIMER OTROSÍ:** por este acto, vengo en acompañar los siguientes documentos:

1.- copia de la escritura pública de mandato judicial, otorgada por el Notario Público de Iquique don Néstor Araya Blazina, en virtud del cual actúo en estos autos.

2.- Copia del correo electrónico del fiscal de la causa que señala que aún no ha sido notificada.

3.- Resolución exenta N° 305 de 28 de febrero de 2019

4.- Plano de las instalaciones de nuestra representada.

5.- Plan de cumplimiento de empresa Santa Elisa SpA, titular de "Maiclub Deportes"

**SEGUNDO OTROSÍ:** De conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 20.600, solicito a US. que las resoluciones que se dicten en el marco



del presente procedimiento sean notificadas por correo electrónico a la siguiente dirección: patricio.villablanca@live.cl.

**TERCER OTROSI: Ruego a US.,** tener presente que, en mi calidad de abogado, asumiré personalmente la representación en estos autos.