

PROCEDIMIENTO: Reclamación

MATERIA: Reclamación Judicial del Artículo 17 de la Ley 20.600

RECLAMANTE: HVG Producciones Limitada

Rut: 76.451.663-K

REPRESENTANTE LEGAL: Italo Vasquez Gei

Rut: 10.992.800-3

ABOGADO: Gonzalo Tapia Escanilla

Rut: 13.488.042-2

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente

Rut: 61.979.950-k

REPRESENTANTE LEGAL: Cristian Franz Horud

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de reclamación por ilegalidad de resolución que indica.

PRIMER OTROSI: Acompaña documento.

SEGUNDO OTROSI: Forma de Notificación.

TERCER OTROSI: Patrocinio y poder

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA

ITALO VASQUEZ GEI, empresario, c.n.i:10.992.800-3, domiciliado en Simón Bolívar N°3702, comuna de Ñuñoa, Santiago, en representación de HVG Producciones Limitada, rut: 76.451.663-k, a este Ilustre Tribunal, con el debido 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 y artículos 17 y siguientes de la Ley 20.600 que crea los Tribunales ambientales, por este acto, vengo en interponer RECURSO DE RECLAMACIÓN POR ILEGALIDAD, en contra de la resolución exenta N°418, de fecha 09 de abril de 2018, notificada a esta parte con fecha

13 de abril de 2018, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante SMA) rut: 61.979.950-k, representada por Cristian Franz Horud. Resolución mediante la cual la SMA aplica a HVG Producciones Limitada una sanción consistente en una multa de 8 Unidades Tributarias anuales (UTA), con el objeto que este Ilustre Tribunal acoga 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.- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL PRESENTE RECURSO:

1.1 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, donde 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.

1.2 Plazo de Interposición

En lo que dice relación 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 con fecha 13 de Abril de 2018, me encuentro dentro de plazo para interponer el presente recurso.

2.- ANTECEDENTES DEL PROCESO SANCIONATORIO

2.1 Con fecha 13 de abril de 2018, HVG Producciones Limitada, fue notificada de la resolución exenta N°418 de fecha 9 de abril de 2018, por medio de la cual se sanciona al pago de una multa de 8 UTA.

2.2 Esta sanción se fundamenta en el hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 6 de mayo de 2017 de un NPC de 52 DB(A), en horario nocturno, de las emisiones sonoras del establecimiento "Pepe le PUB", con domicilio en General Parra N°72, comuna de Coyaique, Región de Aysén.

2.3 Que con fecha 5 de mayo de 2017 se efectuó la medición de los niveles de ruido por parte de personal técnico de la SMA. El receptor donde se realizó la medición corresponde a la vivienda ubicada en calle General Parra N°65 (receptor N°1), y el horario en que se practicó fue a las 3.07 de la madrugada del día 6 de mayo, según se consigna en el numeral 7 de la resolución reclamada.

2.4 Que según se indica en la resolución reclamada, en su numeral 10, la SMA procedió a "homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, establecida en el plan regulador comunal de Coyhaique". **"Al respecto, la zona evaluada en la ficha de evaluación de niveles de ruido, fue la Zona Z1 (Centro), concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II"** .

2.5 Que en la resolución reclamada se indica en su numeral 12 que: "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"

2.6 Que con fecha 11 de julio de 2017 se dió inicio al proceso sancionatorio con la formulación de cargos a HVG Producciones Limitada, dando un plazo de 10 días al infractor para presentar un programa de cumplimiento.

2.7 Que el plan de cumplimiento presentado por HVG Limitada a la SMA fue rechazado por no cumplir con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad y por no encontrarse adecuado a la estructura metodológica definida por la SMA.

2.8 Que con fecha 19 de enero de 2018, la reclamante respondió al requerimiento de información, señalando a la SMA las medidas adoptadas por la misma para mitigar la emisión de ruidos.

2.9 Que finalmente la SMA desestimó las alegaciones y mejoras realizadas por el establecimiento "Pepe le Pub" de propiedad de HVG Producciones Limitada, aplicando en definitiva una sanción administrativa, consistente en una multa de 8 UTA.

3.- VICIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1 Homologación Incorrecta de la Zona donde se realizaron las mediciones:

En primer termino, es preciso señalar que la resolución exenta N° 418 de la SMA, basa la evaluación de los niveles sonoros medidos de manera equivocada, pues homologa la zona 1 Z1(centro), con la zona II, según

se indica en el numeral 10 de la resolución reclamada. Ocorre que de acuerdo a lo indicado por el propio Municipio de Coyhaique, en su pagina web, donde se detalla el plan regulador de la comuna establece que la zona en que se ubica el local denominado "Pepe Le Pub" (General Parra Nº 72), objeto de la fiscalización que dió origen a la sanción reclamada, corresponde a **zona 2 (Z2), y zona P (ZP)**, tal como se demuestra en la siguiente figura:



Por lo anteriormente señalado, la homologación indicada por la SMA en su resolución es incorrecta, pues atribuye una zona distinta a la indicada en el plan regulador comunal al lugar donde se realizaron las medicio-

nes, no pudiendo por tanto homologar correctamente a Zona II, como pretende el Superintendente en su resolución. De esta manera, al ser incorrecta la homologación no puede acreditarse de manera fehaciente si existe o no excedencia de los límites sonoros para la zona señalada, pues se aplicó una asimilación incorrecta.

3.2 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 en el numeral 12 de su resolución 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 General Parra N°26 (en la misma cuadra que el local "pepe le pub") funciona el local nocturno denominado "Akellarre". Adicionalmente a pocos metros de distancia funciona también el local nocturno llamado "Piel Roja" ubicado en calle Moraleda N°495. Siendo en los hechos el barrio en donde se realizó la fiscalización un verdadero barrio nocturno de la ciu-

dad de Coyhaique. ¿Como es posible que no haya sido considerada esta circunstancia al momento de efectuar la medición y durante todo el procedimiento?. ¿Como puede señalar el sentenciador que no se distinguieron otras fuentes de ruido?.

A mayor abuntamiento al momento de configurar la infracción, numeral 50, el superintendente señala que ha 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 en vivo 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.

4.- INFRACCIÓN AL DEBIDO PROCESO

El procedimiento no supone más que una sucesión ordenada de actuaciones, de tal modo que las iniciales condicionan la validez de las posteriores, y éstas, a su vez, la eficacia de las primeras. Desde la perspectiva de los elementos del acto administrativo, el procedimiento constituye su forma externa necesaria, y ahí la trascendencia que comporta su examen, ya que la infracción de las reglas de procedimiento podrá traducirse en un vicio del acto, dando así lugar a su ineficacia.

En el numeral 26 de la resolución reclamada el sentenciador señala que la SMA decidió rechazar el programa de cumplimiento presentado por HVG Producciones Limitada, por no cumplir éste con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad y por no adecuarse a la estructura

metodológica definida por esta Superintendencia. Sin embargo, mas allá de pronunciar esta frase sacramental, no hace referencia alguna a los motivos fácticos que llevaron a la SMA a rechazar el programa de cumplimiento. Esta parte no puede hacerse cargo de un argumento que no se encuentra debidamente fundamentado ya que el sentenciador no explica cuál fue el razonamiento y los antecedentes de hecho y de derecho que le sirvieron de sustento y conforme con los cuales resolvió tal situación, motivo por el cual se deja a esta parte en la imposibilidad de defender este punto adecuadamente, vulnerando con ello el derecho al debido proceso establecido en nuestra Constitución.

Adicionalmente, la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 23.518, de 2016, entre otros, de la Contraloría General de la República ha precisado que los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares, tanto los de contenido negativo o de gravamen como los de contenido favorable, deberán ser fundados, exigencia que se vincula con el recto ejercicio de las potestades otorgadas a la Administración activa, toda vez que permite cautelar que estas se ejerzan de acuerdo a los principios de juridicidad -el que lleva implícito el de racionalidad-, evitando todo abuso o exceso, de acuerdo con los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 2° de la ley N° 18.575, y de igualdad y no discriminación arbitraria -previsto en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental- como, asimismo, velar porque tales facultades se ejerzan en concordancia con el objetivo considerado por el ordenamiento jurídico al conferir las.

Nuevamente en el numeral 40 de la resolución reclamada se señala de manera sucinta que el programa de cumplimiento presentado por la parte reclamante fue rechazado, sin dar mayor explicación de esta situación, y sin fundamentar los motivos de esta decisión. De este modo esta parte desconoce cuales han sido las razones por los cuales se adopta esa decisión y en consecuencia, no puede controvertir lo señalado en la resolución exenta que se reclama. El debido proceso es un principio ju-

rídico 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.

5.- INCONSISTENCIAS DE LA RESOLUCION RECLAMADA

5.1 Medidas de Mitigación :

En el numeral 78 el sentenciador indica que las mejoras realizadas por la empresa, entre otras la implementación de una doble puerta o mampara, para aminorar el ruido son consideradas como una medida de mitigación. Sin embargo en el mismo numeral considera esta medida como una implementación parcial, lo cual no permitiría de manera efectiva el retorno al cumplimiento normativo. ¿Como es posible arribar a esta conclusión si no se ha realizado una nueva medición sonora después de implementada esta medida de mitigación?.

El sentenciador no valora adecuadamente los esfuerzos realizados por la empresa para cumplir con la normativa vigente, y desestima de manera antojadiza las mejoras realizadas, tales como la compra de equipos de sonido con características especiales para disminuir el impacto sonoro, así como también las modificaciones realizadas en el local, las cuales fueron acreditadas mediante facturas y boletas de servicio, que acreditan los trabajos realizados a propósito de la fiscalización realizada.

5.2 Estimación del beneficio económico:

Para efectos de la estimación del supuesto beneficio económico de la empresa, a partir del numeral 85 el sentenciador hace una analogía respecto a las medidas comprometidas en un programa de cumplimiento

aprobado por la SMA y ejecutado por la "Sociedad Comercial Pésimos Limitada". Mediante esa analogía en definitiva, en el numeral 94 se establece que el beneficio económico se estima en 6,6 UTA.

Esta comparación realizada por el superintendente para arribar al supuesto beneficio económico de la empresa, para los efectos del artículo 40 de la LOSMA, es totalmente inapropiado pues las circunstancias y realidades de las empresas y establecimientos analizados son muy diferentes. Así por ejemplo el local comercial que sometió a fiscalización y posterior programa de cumplimiento de la "Sociedad Comercial Pésimos Limitada", corresponde a la Discoteca "Casa de la Salud" ubicada en la VIII Región, cuyas dimensiones y características distan mucho del local fiscalizado "Pepe le Pub", objeto de este proceso administrativo. En primer termino "Pepe le Pub", como su nombre lo dice funciona como PUB, y no como Discoteca, como es el caso del local de la "Sociedad Comercial Pésimos Limitada" esta sola circunstancia permite comprender que ambos establecimientos cuentan con características totalmente distintas motivo por el cual, las medidas de mitigación de ruido son totalmente distintas. Así mismo las dimensiones de ambos locales son diametralmente opuestas, siendo la Discoteca "Casa de la Salud" mucho mas grande que el pub de la reclamante. 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.

POR TANTO, de acuerdo a 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 Nº 418 de fecha 9 de abril de 2018, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, admitirlo a tramitación, acogiéndolo 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 OTROSI: por este acto, vengo en acompañar copia de la escritura pública de constitución de la Sociedad HVG Limitada, en la cual consta mi calidad de representante legal de la misma.

SEGUNDO OTROSI: 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: gonzalote24@gmail.com

TERCER OTROSI: Por este acto, vengo en solicitar a SS. se tenga presente que, designo abogado patrocinante y confiero poder con todas las facultades señaladas en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, a don Gonzalo Tapia Escanilla, C.N.I 13.488.042-2, con domicilio en calle Erasmo Escala nº 2294, de la comuna y ciudad de Santiago, quien firma en señal de aceptación.


10.992.800-3


13.488.042-2

Firmo ante mí al anverso : don **ITALO FABIAN VASQUEZ GEI** cédula de identidad N.º **10.992.800-3** y don **GONZALO FELIPE TAPIA ESCANILLA** cédula de identidad N.º **13.488.042-2**
Puente Alto , a 30 de Abril de 2018 .



A handwritten signature in blue ink is written over a circular notary seal. The seal contains the text: "JORGE SCHREIN DHACO", "NOTARIO PUBLICO", and "PUENTE ALTO".