

PROCEDIMIENTO: Ordinario

MATERIA: Reclamación por el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600

RECLAMANTE: Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.I.R.L.

RUT: 76.045.279-3

DOMICILIO: Avenida Manuel Montt N° 231, comuna de Providencia

APODERADO: Mario Candia Falcón

RUN: 15.341.810-1

DOMICILIO: Avenida Alonso de Córdova N° 5870, oficina 1819

RECLAMADO: Superintendencia del Medio Ambiente

RUT: 61.979.950-k

REPRESENTANTE: Cristóbal de la Maza

RUN: se ignora

DOMICILIO: Teatinos N° 280, pisos 8° y 9°, Santiago

EN LO PRINCIPAL: Reclamación de Ilegalidad.- PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos.
SEGUNDO OTROSÍ: Acredita personería.- TERCER OTROSÍ: Patrocinio y poder.- CUARTO OTROSÍ: Forma de notificación.-

ILUSTRE TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

MARIO CANDIA FALCÓN, abogado, Run N°15.341.810-1, en representación de Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.I.R.L, titular del restaurant Pad Thai, domiciliado en calle Avenida Alonso de Córdova N° 5870, oficina 1819, comuna de Las Condes, a S.S Ilustrísima, respetuosamente digo:

Que en este acto, vengo en deducir recurso de reclamación de ilegalidad en contra de la resolución exenta N° 231, dictada por el Superintendente Subrogante del Medio Ambiente, don Emanuel Ibarra Soto, en procedimiento sancionatorio D-045-2019, con fecha 5 de febrero de 2020, que determina la aplicación de una multa cuyo detalle se

desarrollará en el cuerpo de este escrito, respecto de las infracciones que se estiman configuradas, porque me causan agravio y porque las mismas fueron establecidas con infracción de la normativa nacional aplicable al caso concreto, solicitando a S.S. Ilustrísima se deje sin efecto la resolución señalada, ordenando al Superintendente del Medio Ambiente que dicte una nueva resolución que reconsidere la sanción aplicada a la recurrente, considerando para ello las exigencias de la normativa aplicable, las reglas de la sana crítica, y los criterios que S.S. Ilustrísima señale en la sentencia que recaiga sobre el presente recurso de reclamación.

I. Contexto de la sanción aplicada

La Empresa Catalina de la Cerda Explotación de Restaurant y Sala Multiusos E.I.R.L., cuyo representante legal es doña Catalina de la Cerda, es titular del restaurante Pad Thai. Este restaurante ofrece comida tailandesa y lleva, al día de hoy, casi doce años de funcionamiento. El local se encuentra en la Avenida Manuel Montt N° 231, en la comuna de Providencia. En términos generales, Pad Thai, durante sus años de funcionamiento, ha buscado mantener de forma permanente una actitud estricta de cumplimiento de la regulación nacional aplicable, particularmente en el ámbito medioambiental. Evidencia de ese interés característico por el respeto de la legalidad en materia regulatoria, es que el restaurant Pad Thai no tiene registro alguno de incumplimiento de la normativa ambiental aplicable y, por tanto, nunca ha sufrido una multa en este ámbito. De hecho, el propio Superintendente del Medio Ambiente reconoce la “irreprochable conducta anterior” de la titular del restaurant en materia ambiental en los párrafos 129 y 130 de la resolución exenta N° 231, que es objeto de impugnación a través del presente recurso de reclamación de ilegalidad. Por otro lado, el restaurant, en todos sus años de funcionamiento, jamás ha tenido conflicto alguno con los vecinos del sector de Avenida Manuel Montt, lugar donde se encuentra ubicado.

Este elemento objetivo, a la luz de las exigencias propias del criterio de la sana crítica, es muy relevante al momento de apreciar la veracidad de la descripción que este recurrente efectuará de los hechos que originaron la aplicación de la multa contenida en la resolución exenta N° 231 de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Tal como la resolución en cuestión explica, doña María Matamala García, una vecina de la zona donde se encuentra ubicado el restaurant, presentó una denuncia por ruidos molestos ante la Ilustre Municipalidad de Providencia en septiembre de 2018. Dichos ruidos, señaló la denunciante, se habrían originado a partir del funcionamiento de la campana que utiliza el restaurant para efectos de la extracción de aire en la cocina del mismo. La denuncia en cuestión dio origen a una fiscalización por parte de los funcionarios de la Municipalidad. Dicho informe, que daba cuenta de la existencia de una infracción de la normativa aplicable del Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, dio origen a la apertura de un proceso de investigación por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. En efecto, de acuerdo con el informe de los funcionarios a cargos de la medición de ruidos de la Ilustre Municipalidad de Providencia, la campana o extractor de aire de la cocina del restaurant produciría un ruido de 56 decibeles, siendo que el máximo permitido en la zona donde se encuentra el local sería 50. La medición en cuestión se habría realizado desde el departamento donde reside la denunciante y con la ventana abierta del mismo, según se indica en la resolución exenta N° 231.

Con fecha 28 de noviembre de 2018, la Superintendencia de Medio Ambiente abrió un procedimiento sancionatorio a través de la dictación de la resolución exenta N° 1/Rol D-045-2019. Pese a que el procedimiento se abrió en noviembre de 2018, recién el 9 de mayo de 2019 se vino en designar tanto al instructor titular de la investigación, como a la instructora suplente. O sea, el procedimiento sancionatorio fue iniciado ocho meses tras la presentación de la denuncia por parte de la Ilustre Municipalidad de Providencia. Dentro de esos ocho meses, la titular del restaurant Pad Thai no tuvo conocimiento alguno de los hechos anteriormente descritos.

De acuerdo con el considerando N° 13 de la resolución exenta N° 231, la Superintendencia del Medio Ambiente notificó a la titular de Pad Thai por medio de carta certificada el 15 de mayo de 2019 de la apertura de la investigación. Es aquí donde resulta necesario detenerse para considerar ciertos hechos que explican por qué la recurrente no realizó acción alguna tras la notificación. Si bien es efectivo que la resolución de apertura del proceso sancionatorio fue enviada por la Superintendencia a través de carta certificada a la titular del restaurant, aquella, en los hechos, no fue recibida por la señora Catalina de la Cerda. En efecto, los funcionarios de Correos de Chile siempre entregaron las cartas en

cuestión a personal de servicio del restaurant y no a la titular del mismo y destinataria de las notificaciones. Un alto porcentaje de aquel personal de servicio eran migrantes. Ellos recibieron, en los hechos, la carta en cuestión. Sin embargo, ignorando el alcance que podía tener una carta certificada remitida por la Superintendencia del Medio Ambiente a un restaurant, el personal, simplemente, dejó el documento junto al resto de la correspondencia que, típicamente, recibe un local de esta naturaleza periódicamente (por ejemplo: publicidad). Ello, en la práctica, impidió a la titular tener conocimiento cierto y efectivo de la apertura del proceso sancionatorio. De igual forma, Correos de Chile entregó una segunda carta certificada a los trabajadores del restaurant con fecha 6 de septiembre, según se señala en el considerando 15 de la resolución exenta N° 231. La misma era de crítica importancia. Ello porque ésta requería a la titular del restaurant informar acerca de las medidas de mitigación que hubiese adoptado para reducir el exceso de 6 decibeles que ocasionaba el extractor de aire de la cocina, así como un conjunto de documentos que daban cuenta de la situación financiera de la empresa. Una vez más, ocurrió lo mismo. La titular del restaurant nunca tuvo acceso real a la carta en la medida que los funcionarios de Correos de Chile no hicieron entrega de la misma a su destinataria.

La situación descrita anteriormente es perfectamente posible que ocurra a la luz de las reglas de análisis de la sana crítica. En efecto, la dinámica de un restaurant puede dar lugar a situaciones como la descrita. Ello aun más si las personas que reciben las cartas son parte del servicio del restaurant, en su gran mayoría migrantes, que desconocen el alcance que puede tener para un local de las características de Pad Thai una carta certificada emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Lo anterior explica la inactividad de la recurrente frente a las resoluciones adoptadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el contexto del proceso sancionatorio llevado adelante en su contra. Por tanto, la inactividad en cuestión no estuvo motivada por mala fe o desecho de afectar el correcto funcionamiento de la institucional medioambiental. En efecto, desde una perspectiva puramente económica, no parece razonable que una empresaria, con doce años de trabajo en el rubro, habiendo adquirido conocimiento de la posibilidad cierta de sufrir la aplicación de una importante multa por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, no reaccione frente a esa circunstancia. La recurrente, de haber tenido conocimiento real de la situación informada por las cartas

certificadas en cuestión, evidentemente habría reaccionado para efectos de evitar un importante perjuicio patrimonial en su contra. Finalmente, la irreprochable conducta anterior de la recurrente, reconocida por la propia Superintendencia del Medio Ambiente, permite concluir que, si la titular hubiese tenido conocimiento del procedimiento administrativo en cuestión, habría actuado utilizando todos los recursos que la legalidad medioambiental le otorgaba. Ello porque, S.S. Ilustrísima, no estamos ante una empresaria irresponsable que, de forma más o menos permanente, infringe la normativa ambiental chilena. Por el contrario, estamos frente a una empresaria cuya actividad nunca había sido objeto de sanción administrativa alguna en este ámbito. Todo ello permite concluir que la explicación que se ofreció es positivamente cierta, especialmente a la luz de las reglas de la sana crítica.

En la medida que la titular del restaurant no tuvo conocimiento real de la apertura del proceso sancionatorio —y tampoco de la posibilidad que tuvo para evitar la multa a través de la implementación de un plan de mitigación que le hubiese permitido bajar el margen de 6 decibeles de exceso sobre la norma permitida—, la recurrente no adoptó acción alguna para ejercer los recursos y las defensas que la legalidad medioambiental le otorgaban en el contexto de un procedimiento sancionatorio.

Dentro de este escenario, casi un mes después del envío de la carta certificada que contenía la segunda resolución adoptada por el instructor en el proceso sancionatorio correspondiente, surgió el denominado “estallido social”. El mismo tuvo lugar en la Plaza Baquedano, tan sólo a unos pocos minutos de distancia del restaurant Pad Thai. Las consecuencias de esta movilización para el local han sido dramáticas. Efectivamente, la información financiera que se adjunta en esta presentación da cuenta de que el restaurant, durante octubre de 2019, sufrió una disminución de ventas de un 28,7% comparado con similar mes del año 2018. Esa disminución ascendió a un 31,7% en noviembre de 2019, habida consideración de las ventas realizadas el mismo mes del año 2018. Finalmente, la disminución comparativa de ventas en diciembre de 2019 ascendió a un 11,9% en relación con igual mes del año 2018. En cuanto las pérdidas financieras experimentadas en 2019 a partir de la situación de “estallido social”, los números hablan por sí mismos. En octubre de 2019 las ventas de Pad Thai ascendieron a 42.996.897 millones de pesos. Sin embargo, los costos ascendieron a 70.857.800 millones de pesos debido a que el restaurant tuvo que

invertir fuertemente en protegerse de las agresiones de manifestantes. Ese sólo mes, la pérdida fue de 27.860.903 millones de pesos para Pad Thai. La situación financiera de noviembre y diciembre no fue distinta. A la fecha de cierre del año 2019, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, Pad Thai cerró con “números rojos”: un déficit total de 19.186.065 millones de pesos, representativo aquello de un crecimiento negativo de -3,14%.

Asumiendo que uno de los factores establecidos en el artículo 40 letra f) de la Ley N° 20.600, Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, para ponderar el monto de las multas es “La capacidad económica del infractor”, parece del todo irracional que la recurrente no hubiese argüido los números anteriormente expuestos para reducir el monto de la multa aplicable en su contra. En efecto, ello es contrario, nuevamente, a toda lógica económica. La conducta de la recurrente es comprensible únicamente a la luz del hecho de que, precisamente, ella desconocía, en la práctica, la existencia de un proceso sancionatorio en su contra. Esto explica el porqué de su inactividad a lo largo del procedimiento que concluyó con la dictación de la resolución exenta N° 231.

Mientras tanto, el procedimiento sancionatorio seguía su curso. Mediante memorándum D.S.C N° 7/2020, el instructor remitió dictamen al Superintendente del Medio Ambiente con fecha 22 de enero de 2020. Finalmente, con fecha 5 de febrero, el Superintendente dictó la resolución exenta N° 231, la cual condenó a la recurrente a pagar una multa ascendiente a las 66 U.T.A, equivalentes a casi 40 millones de pesos.

Esta vez, la recurrente sí tuvo conocimiento efectivo de la multa aplicada en su contra por la Superintendencia del Medio Ambiente. Una vez adquirido conocimiento de la situación, la titular de Pad Thai adoptó, *motu proprio*, el plan de mitigación que la misma Superintendencia del Medio Ambiente sugería en la resolución exenta N° 231. Ello, a través de la contratación de una empresa certificada. Los trabajos y su alcance, por su parte, fueron notificados por la recurrente a la propia Superintendencia con fecha 4 de marzo del presente año. Todo esto da cuenta del ánimo permanente de la recurrente de ajustar su práctica comercial a las exigencias de la legalidad nacional. A su vez, esto confirma las razones por las cuales la recurrente nunca, en sus doce años de actividad comercial, ha sido multada por infringir la legislación ambiental chilena. Por el contrario, su conducta busca siempre

ajustarse a las exigencias del derecho. Lamentablemente, en este caso, la recurrente no tuvo opción alguna de hacerlo por la falta de conocimiento del proceso sancionatorio en su contra. Sin embargo, una vez que ese conocimiento efectivamente existió, su conducta mostró la buena fe de sus actuaciones y su apego irrestricto a las exigencias de la ley.

Finalmente, cabe señalar que el monto de la multa aplicada por la Superintendencia a partir de la dictación de la resolución exenta N° 231, si bien de carácter leve, es de tal entidad que el pago de la misma implicará la quiebra del local. En efecto, y producto del denominado “estallido social”, la deuda que arrastraba Pad Thai tras el cierre del año comercial 2019 era de casi 20 millones de pesos. En términos financieros, eso hacía entrar al restaurant en una situación crítica, pero aun sostenible, en 2020. Sin embargo, si a ese costo se suman los 40 millones de pesos de la multa cursada por la Superintendencia, el escenario futuro que afronta el restaurante es el de una quiebra. Efectivamente, el rechazo del presente recurso significará, en los hechos, la quiebra del local y la pérdida de numerosas fuentes de empleo.

II. El fundamento jurídico del recurso

La resolución del recurso de reclamación de ilegalidad que se presenta para el conocimiento de S.S. Ilustrísima exige ponderar adecuadamente una serie de factores normativos los cuales, considerados en su conjunto, justifican dejar sin efecto la resolución exenta N° 231, y dictar, por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, una nueva resolución que reconsidere la sanción aplicada a la recurrente a la luz de los antecedentes que a continuación se pasan a señalar.

1. Primer factor: el debido proceso

Tal como se describió en la primera sección de este escrito, por razones asociadas a la dinámica del restaurant Pad Thai, la titular del mismo no conoció del proceso sancionatorio que, a partir de septiembre de 2018, se inició en su contra en la Superintendencia del Medio Ambiente. Evidentemente, ello le privó de la posibilidad de: (a) presentar sus defensas en el contexto del procedimiento administrativo correspondiente, y (b) tomar conocimiento, e implementar, el plan de mitigación de ruidos molestos aconsejado por la Superintendencia con el propósito de evitar la aplicación de una multa en su contra.

De acuerdo con el estándar interamericano en materia de debido proceso, las exigencias propias del debido proceso son aplicables no sólo a los órganos judiciales de un Estado, sino también a la Administración Pública, de la cual la Superintendencia del Medio Ambiente forma parte. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”.¹ El mismo razonamiento ha adoptado el Tribunal Constitucional chileno en la materia:

“Los principios del artículo 19 N° 3 de la Constitución, en la amplitud y generalidad ya realizada, se aplican, en lo concerniente al fondo o sustancia de toda diligencia, trámite o procedimiento, cualquiera sea el órgano estatal involucrado, trátase de actuaciones judiciales, actos jurisdiccionales o decisiones administrativas en que sea, o pueda ser, afectado el principio de legalidad contemplado en la Constitución, o los derechos asegurados en el artículo 19 N° 3 de ella, comenzando con la igual protección de la ley en el ejercicio de los atributos fundamentales. Además, y de los mismos razonamientos se sigue que los principios contenidos en aquella disposición constitucional rigen lo relativo al proceso racional y justo, cualquiera sea la naturaleza, el órgano o el procedimiento de que se trate, **incluyendo los de índole administrativa, especialmente cuando se ejerce la potestad sancionadora o infraccional.**”²

Como es posible apreciar a la luz de la doctrina del Tribunal, el debido proceso es una exigencia constitucional que debe orientar la actuación de todo órgano de la Administración Pública cuando resuelve respecto de derechos y obligaciones de terceros, particularmente cuando el Estado ejerce su potestad administrativa sancionadora o infraccional, como es en el caso de marras.

Tratándose del debido proceso, el Estado tiene la obligación de proveer recursos que, en la práctica, resulten *eficaces* para defender los derechos de sus ciudadanos, especialmente de cara a la Administración Pública. En este sentido, el estándar interamericano en la materia está representado por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Estado de Chile en 1991. El mismo exige que la legislación de los Estados provea a los ciudadanos recursos que sean “efectivos”

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, par. 71.

² Tribunal Constitucional. SCT Rol N° 437, considerando 17°. En el mismo sentido: STC N° 437, considerado 5°, con referencia a los precedentes contenidos en las STC N°s. 176, de 1993, y 478, de 2006; STC Rol N° 616, c. 18; STC Rol N° 808, c. 10; STC Rol N° 1393, c. 7; STC Rol N° 2111, cc. 16 y 17, entre otras.

para la defensa de sus derechos. En este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que no basta para el cumplimiento de esta obligación internacional que el Estado consagre, dentro de su ordenamiento interno, recursos que permitan, en abstracto, la defensa de los derechos de sus ciudadanos. Además, dichos recursos deben ser capaces de operar efectivamente **en los hechos**. Desde esta perspectiva, es perfectamente comprensible que el Tribunal Constitucional chileno, refiriéndose a los procedimientos administrativos, señale que “aun cuando se trate de un ‘resolver de plano’ con las características antes indicadas, esta Magistratura concluye que **resultaría contrario a un procedimiento racional y justo que [el órgano que resuelve] proceda (...) [sin] escuchar ella misma a la parte afectada al decidir los cargos que se formulan en contra de la requirente, pues lo que debe decidir en la gestión pendiente es una cuestión trascendente**”.³ En términos aún más específicos, “la garantía del debido proceso implica que [...] en el estado de derecho chileno, **no hay lugar a la imposición de genuinas sanciones sin más trámite o de plano**, y que ella es exigible incluso cuando quien ejerce el poder punitivo es un órgano de la Administración”⁴.

Pues bien, en el proceso que sirvió de base para la dictación de la resolución exenta N° 231, la Superintendencia del Medio Ambiente resolvió acerca de la aplicación de la multa en cuestión sin escuchar previamente las defensas y argumentaciones de esta recurrente. En efecto, en la medida que la recurrente, por cuestiones de hecho, no tuvo la posibilidad de intervenir en el proceso, **la resolución final fue pronunciada sin que el recurrente hubiese podido hacer presentes o bien sus alegaciones, o bien los factores que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 20.417, le habrían permitido morigerar el monto de la multa aplicable.**

En este caso concreto, y a la luz del estándar interamericano y constitucional chileno, la implementación de las exigencias del debido proceso en un contexto administrativo-infracional no quedan satisfechas por la sola existencia de normas jurídicas que generen recursos que, en abstracto, parecen ser plenamente efectivos para la defensa de los derechos de las personas. En efecto, las exigencias del debido proceso van más allá. Ellas requieren que las personas, cuyos derechos y obligaciones se encuentran sujetos a la decisión de un

³ Tribunal Constitucional. STC 747, Considerando N° 11.

⁴ Tribunal Constitucional. STC 2.784, Considerando N° 9.

órgano administrativo, sean oídas de forma tal que tengan, en la práctica la posibilidad de defenderse de los cargos imputados por la Administración. Si los recursos legales existentes no permiten, en los hechos, que la persona afectada pueda defenderse de los cargos formulados por la Administración, entonces esos recursos se tornan “ineficientes” respecto de los casos concretos en los que ello ocurre.

Eso es, precisamente, lo que ha ocurrido en el caso que ha motivado la presentación de esta reclamación. La recurrente no hizo presente sus defensas ante la Superintendencia en el proceso sancionador llevado en su contra porque, en los hechos, los mecanismos legales existentes, en abstracto, para garantizarle un debido proceso, no resultaron eficientes para permitirle una adecuada protección de sus derechos, tal como establece el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Producto de lo anterior, en la práctica, la Superintendencia del Medio Ambiente resolvió el presente caso actuando “de plano”, cuestión que el propio Tribunal Constitucional ha calificado como una abierta infracción de la legalidad nacional en materia de debido proceso.

Concluyendo: la Superintendencia del Medio Ambiente impuso a la recurrente una multa de aproximadamente 40 millones de pesos sin que la afectada hubiese podido: (a) presentar sus descargos, o bien (b) conocer e implementar el plan de mitigación que la Superintendencia ofrecía para evitar la aplicación de una multa. Esta situación concreta impidió que las exigencias propias del debido proceso administrativo hubiesen sido adecuadamente implementadas. Esta sola circunstancia justifica la anulación de la resolución exenta N° 231 y la reapertura de un procedimiento en el cual las alegaciones de esta recurrente puedan ser, efectivamente, escuchadas y conocidas por la Superintendencia.

2. Segundo factor: reconsideración de exigencias legales contenidas en el artículo 40 de la Ley N° 20.417

La determinación del monto de una multa por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente está sujeta a un proceso de ponderación. Por tanto, definida que sea la existencia de una infracción, corresponde a la Superintendencia apreciar una serie de factores, incluidos en el artículo 40 de la Ley N° 20.417, para concluir el monto de la multa aplicable. En este contexto, la recurrente plantea que la determinación, por parte de la Superintendencia, del alto monto de la multa aplicada a la titular del restaurant Pad Thai es

consecuencia directa de la incorrecta ponderación de factores críticos cuya apreciación habría, necesariamente, disminuido el monto de la sanción pecuniaria en cuestión, o bien, derechamente, la habría evitado. Esa deficiente ponderación de ciertos factores contemplados en la misma ley es lo que justifica que se deje sin efecto la resolución exenta N° 231 y se ordene a la Superintendencia del Medio Ambiente reconsiderar la sanción impuesta a la recurrente.

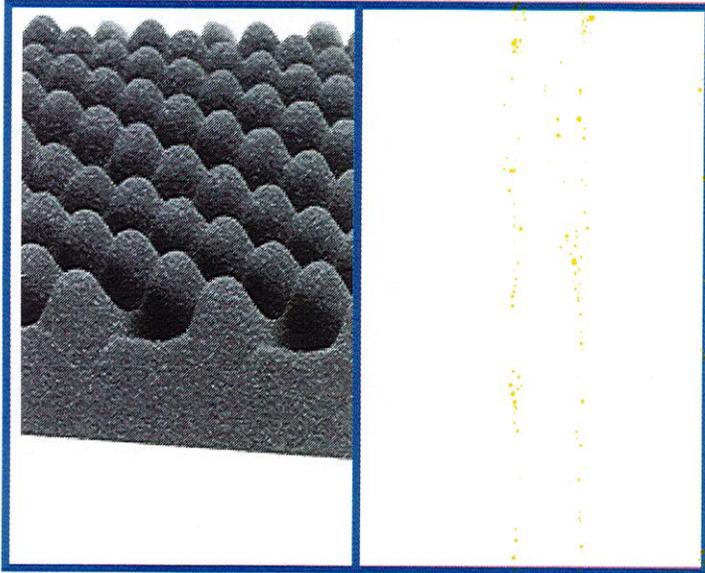
En primer lugar, la Superintendencia, en el considerando N° 40 de la resolución exenta N° 231, excluyó del ejercicio de ponderación correspondiente el factor establecido en la letra g) del artículo 40 de la Ley N° 20.417 Ello por cuanto la recurrente no habría implementado el programa de mitigación propuesto por la propia Superintendencia a través de la resolución exenta N° 2/ D-045-2019. Tal como se indicó, la no implementación de dicho plan se debió, específicamente, al desconocimiento del mismo por parte de la recurrente. En efecto, la titular del restaurant Pad Thai no tuvo la posibilidad de ejecutar el plan en cuestión al no ser propiamente notificada de la misma. Sin embargo, una vez que el mismo fue de conocimiento cierto de la recurrente, ella no dudó en implementarlo de acuerdo con los propios criterios de la Superintendencia, tal como lo informara a ésta con fecha 4 de marzo del presente año. En este sentido, S.S. Ilustrísima, la titular del restaurant procederá a la realización de los siguientes trabajos con el objeto de reducir exponencialmente las emisiones de ruido, las cuales según mediciones de la SMA superaron la norma en tan sólo 6 decibeles. La fotografía a continuación expone la ubicación de la turbina de extracción de aire del local:



Respecto de este extractor de aire, la recurrente procederá a efectuar las siguientes acciones:

- Reparación de la turbina extractora de aire con el propósito de reducir los tan sólo 6 decibeles que exceden el máximo permitido por el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente;
- Traslado de tablero eléctrico de control.
- Sumado a lo anterior se están realizando los siguientes trabajos:

Instalación y suministro de 3 cabinas termoacústicas para evitar los ruidos que puedan generar 3 turbinas extractoras de aire de campanas en cocina de restaurant Pad Thai. El diseño de estas cabinas permitirá un fácil acceso para la mantención preventiva correspondiente. Las mismas se confeccionarán de material metálico con aislación térmica y aislación acústica. Todo ello según lo solicitado en su momento por la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, la fotografía da cuenta del tipo de recubrimiento que permitirá reducir el nivel de ruido producido por las señaladas turbinas:



Adicionalmente, Pad Thai contrató, para la realización de estos trabajos, una empresa certificada por la Superintendencia del Medio Ambiente. El inicio de este trabajo requerirá una nueva medición de fuentes de ruido, medición que se encuentra actualmente agendada con la empresa, y que tomará lugar el 24 de marzo a contar de las 21:30 horas. La empresa a cargo de los trabajos es ACUSTEC⁵, quienes son inspectores ambientales certificados. En específico, las pruebas serán efectuadas por el inspector Rodrigo López Pulgar.⁶

Como es posible apreciar, S.S. Ilustrísima, Pad Thai, al tiempo de la interposición de este reclamo de ilegalidad, se encuentra, efectivamente, implementando el programa de mejora recomendado por la Superintendencia del Medio Ambiente a través de una empresa externa la cual consta, también, con la certificación de esta misma institución. Ello da cuenta, precisamente, de la voluntad de la titular del restaurant de ajustar su práctica comercial a las exigencias de la legalidad medioambiental chilena. Tal como se señaló, si el programa no se implementó antes fue por el desconocimiento del mismo, pero no por el deseo de esta recurrente de perseverar en una conducta antijurídica. De allí que una correcta decisión en torno al conflicto que originó el presente caso requiera de una nueva apreciación de los hechos, particularmente, a la luz de los antecedentes señalados.

⁵ Mayor información acerca de la empresa se encuentra disponible en: www.acustec.cl

⁶ Por cualquier duda, o si S.S. Ilustrísima requiere confirmación de esta información, el teléfono móvil del inspector en cuestión es +569 4001 8652.

En segundo lugar, el artículo 40 letra f) de la Ley N° 20.417 establece como elemento de ponderación para la determinación del monto de una multa “La capacidad económica del infractor”. En este sentido, las “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, documento elaborado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente en 2017, señala en este respecto que es necesario “**adecuar la sanción al impacto que esta tendrá en el infractor de acuerdo a su capacidad económica.** Este ajuste se explica por el impacto relativo que tiene una determinada sanción pecuniaria en infractores con diferente capacidad económica, y la necesidad de equiparar el efecto preventivo”.⁷ Evidentemente, la máxima de la proporcionalidad de una sanción administrativa exige a la Superintendencia contemplar adecuadamente las consecuencias producidas por la misma para la supervivencia de la empresa afectada. Ello porque la proporcionalidad dice relación, precisamente, con el carácter acotado de cualquier sanción aplicada.

El factor en cuestión, si bien fue considerado por la Superintendencia, no fue apreciado de una forma tal que permitiera dar cuenta de la real situación financiera del restaurant Pad Thai. En efecto, la Superintendencia del Medio Ambiente, para efectos de determinar el monto de la multa, consideró únicamente de forma referencial la situación financiera de la recurrente a través de una información proveída por el Servicio de Impuestos Internos. La ponderación efectuada por la Superintendencia de este factor, sin embargo, fue totalmente insuficiente. Tal como se señaló anteriormente, el restaurant vio gravemente afectado sus ingresos a propósito de la ocurrencia del denominado “estallido social”. Muchas de las manifestaciones y desórdenes que acompañaron al mismo ocurrieron a sólo unos minutos del lugar donde el local se encuentra, en Avenida Manuel Montt. En la práctica, esto trajo como consecuencia una reducción del número de clientes que asistían a este tradicional restaurant de comida tailandesa de Providencia. En efecto, tal como se indicó, el balance financiero del restaurant fue negativo al momento del cierre del año comercial 2019. Ello en razón de un déficit de alrededor de 20 millones de pesos. Dicho déficit, si bien resulta difícil de llevar, se torna insostenible si a ello se suma una multa de alrededor de 40 millones de pesos. El pago de la multa en cuestión, amén del total de las deudas que hoy experimenta Pad Thai, ocasionarán la declaración de quiebra del mismo. La

⁷ Superintendencia de Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales* (2017), p. 29.

títular del restaurant hoy no dispone de un patrimonio que le permita solventar el pago del total de las deudas del local. Como consecuencia de ello, los trabajadores del restaurant perderán sus puestos de trabajo. Esta situación justifica, S.S. Ilustrísima, que se anule la resolución exenta N° 231 de forma tal de permitir a la Superintendencia reconsiderar la aplicación de la sanción pecuniaria en cuestión a partir de los nuevos antecedentes financieros presentados.

En tercer lugar, Superintendencia ponderó insuficientemente otro factor legal para efectos de determinar el monto de la multa. De acuerdo con el artículo 40 letra a) de la Ley N° 20.417, la determinación de una multa por infracciones a la normativa medioambiental debe ponderar “La importancia del daño causado o del peligro ocasionado”. En este respecto, la propia Superintendencia ha señalado que “Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, **corresponde ponderar su importancia**. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor”.⁸ Tal como la Superintendencia lo reconoce, la determinación de la magnitud de los efectos del daño ocasionado es clave para efectos de que la sanción aplicable tenga carácter proporcional y, por tanto, sea acotada a la gravedad del daño generado.

En relación con este punto, cabe efectuar las siguientes consideraciones. La norma nacional aplicable en materia de ruidos molestos —el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente—, plantea que el máximo de ruidos molestos que puede producir un establecimiento de las condiciones del restaurant Pad Thai, en razón de su ubicación, es de 50 decibeles. Sin embargo, una medición efectuada en septiembre de 2018 desde un departamento cercano, **y con la ventana abierta**, dio cuenta de un número de 56 decibeles. Esto es, el restaurant producía tan sólo 6 decibeles más de lo permitido en el Decreto Supremo referido anteriormente. Y ello en el contexto del funcionamiento de un restaurant que **jamás** había experimentado una multa por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. Ese exceso de tan sólo 6 decibeles motivó que esta institución aplicara al títular del local una multa cercana a... los 40 millones de pesos. A su vez, dicho monto amenaza de forma cierta la continuidad del local en la medida que su pago produciría, necesariamente, la declaración de quiebra de la empresa que lo sostiene. Dentro de

⁸ Superintendencia de Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales* (2017), p. 34.

cualquier análisis de proporcionalidad mínimamente razonable, no parece justificarse que un exceso de solamente 6 decibeles sobre el máximo permitido por la normativa nacional sea sancionado por la Superintendencia del Medio Ambiente de una forma tal que, producto de esa sanción, el mismo restaurant deba declararse en quiebra. En este sentido, la entidad del daño ocasionado por la supuesta infracción —que resulta muy menor—, no guarda una relación de proporcionalidad con el monto de la multa aplicada. En este caso, “la importancia del daño causado” habría justificado, junto con otros factores, determinar una multa cuyo monto hubiese sido muy inferior al que actualmente determinó la Superintendencia. Desde esta perspectiva, la Superintendencia ponderó equivocadamente uno de los factores que la ley le obligaba considerar para efectos de determinar el monto de la multa correspondiente. De allí la necesidad de que la resolución exenta N° 231 sea dejada sin efecto y reconsiderada la sanción aplicada a la luz de las circunstancias aquí señaladas.

En cuarto lugar, el artículo 40 letra c) de la Ley N° 20.417 establece que debe considerarse como criterio de ponderación al momento de determinar el monto de una multa ambiental “La conducta anterior del infractor”. De acuerdo con la Superintendencia “Esta circunstancia opera como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa (...). Por el contrario, esta circunstancia opera como un factor de disminución de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una irreprochable conducta anterior”⁹.

Consta en la resolución exenta N° 231 que la Superintendencia del Medio Ambiente efectivamente consideró este factor al momento de ponderar el monto de la multa a cuyo pago fue condenada la titular del restaurant Pad Thai. Sin embargo, creemos que esa ponderación no fue la adecuada. En efecto, el monto total de la multa de aproximadamente 40 millones de pesos —cuyo pago efectivo producirá, de realizarse, la declaración de quiebra de la titular del restaurant—, no parece ser una sanción proporcional para una empresa que jamás ha sido sancionada con anterioridad por infracciones de la legislación ambiental chilena. Nuevamente, ello explica la necesidad de dejar sin efecto la resolución exenta N° 231 y permitir a la Superintendencia, a partir de un correcto ejercicio de ponderación de factores, reconsiderar la sanción aplicada.

⁹ Superintendencia de Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales* (2017), p. 40.

Finalmente, el artículo 40 letra i) de la Ley N° 20.417 establece que la Superintendencia deberá considerar, al momento de determinar el monto de la multa, toda circunstancia que “sea relevante para la determinación de la sanción”. El considerando N° 41 de la resolución exenta N° 231 da cuenta del uso de este factor en el caso concreto. La Superintendencia utilizó este criterio como una suerte de agravante en contra de la recurrente. Ello porque consideró que, a partir de la norma señalada, la recurrente no había ofrecido “cooperación eficaz” durante la investigación. De la misma forma, agravó la falta aludiendo la ausencia de la adopción de “medidas correctivas” por parte de la recurrente.

El uso de esta suerte de agravante en el caso concreto resulta completamente injusto. La recurrente nunca fue notificada de forma personal de las cartas emitidas por la Superintendencia que daban cuenta del proceso sancionatorio. En esas condiciones, resultaba muy difícil, o bien imposible, para ella ofrecer la cooperación eficaz esperada por la Superintendencia. Sin embargo, una vez que la recurrente tomó conocimiento efectivo de la situación en la que se encontraba, ella misma, *motu proprio*, al tiempo de presentar este recurso, resolvió implementar el plan mejoras propuesto por la Superintendencia, dando muestra concreta y objetiva de su voluntad de cooperación. Ello, a su vez, permite concluir que, en caso de que efectivamente la recurrente hubiese tenido conocimiento de la sanción aplicada, habría perfectamente adoptado las “medidas correctivas” que de ella esperaba la Superintendencia.

Dentro de este mismo set de circunstancias, cabe agregar que la Superintendencia del Medio Ambiente, al momento de determinar el monto de la multa aplicable, omitió un antecedente que resultaba del todo necesario para calificar las circunstancias concretas de la recurrente al tiempo de la culminación del proceso sancionatorio. Los hechos se refieren al denominado “estallido social”. No es necesario ser un experto en cuestiones de economía para comprender que los hechos ocurridos a partir de octubre del año pasado han alterado de forma efectiva y real el funcionamiento y la gestión de los comercios ubicados cerca de la denominada “zona cero” de Santiago, lugar donde, junto con manifestaciones populares, han tenido lugar una serie de actos de violencia que han causado graves daños a la propiedad pública y privada dentro de esa zona. Resultaba, a todas luces, evidente que esta circunstancia podría haber afectado las comunicaciones de la Superintendencia con aquellos establecimientos ubicados en la “zona cero” del conflicto. Asimismo, cualquier gestión que

hubiese implicado la adopción de “medidas correctivas” habría contado con graves dificultades para haber sido implementadas. Esto último, considerando que, a partir de octubre de 2019, el restaurant Pad Thai comenzó a sufrir una seria crisis financiera que se encuentra amenazando, incluso, su supervivencia económica. De igual forma, habría resultado complejo que empresas externas hubiesen podido realizar las mejoras esperadas en el período comprendido entre octubre 2019-febrero 2020 habida cuenta de la situación de vandalismo que aflige la zona de Providencia que comienza en Plaza Baquedano. Todas estas circunstancias, sin embargo, no fueron consideradas por la Superintendencia al momento de evaluar el monto de la multa aplicable al restaurant Pad Thai.

Todas las consideraciones anteriormente efectuadas en este acápite del presente escrito permiten concluir que el ejercicio de ponderación de aquellos factores legalmente establecidos para determinar el monto de la multa aplicable a la recurrente, por parte de la Superintendencia, resultó inadecuado. Ello porque dicho ejercicio de ponderación: (a) ponderó insuficientemente ciertos factores concurrentes; (b) no ponderó factores que legalmente debía considerar; y (c) ponderó circunstancias cuya inclusión en el análisis no encontraba justificación en los hechos. Todo lo anterior justifica que, S.S. Ilustrísima, para efectos de dar cumplimiento cabal a la legalidad ambiental, deje sin efecto la resolución exenta N° 231 de la Superintendencia del Medio Ambiente y, a partir de los antecedentes aportados, ordené a esta institución reconsiderar la sanción aplicada.

III. Petitorio

POR TANTO,

A la luz de los antecedentes de hecho y de derecho señalados en el presente escrito, y teniendo en consideración lo establecido en el artículo 40 y siguientes de la Ley N° 20.417, y demás normas pertinentes, ruego respetuosamente a S.S. Ilustrísima se sirva tener por interpuesta la reclamación del artículo 17 de la Ley N° 20.600, en contra de la resolución exenta N° 231, pronunciada por el Superintendente (S) del Medio Ambiente en procedimiento sancionatorio D-045-2019, con fecha 5 de febrero de 2020, con el objeto de que la misma sea dejada sin efecto, y ordene a la Superintendencia del Medio Ambiente dicte una nueva resolución reconsiderando la aplicación de la sanción impuesta a la

recurrente de acuerdo con las instrucciones que S.S. Ilustrísima determine en esta sentencia, con costas.

PRIMER OTROSÍ.- Ruego a S.S. Ilustrísima tenga a bien tener por presentados los siguientes documentos:

1. Copia de escritura pública de mandato judicial de fecha 5 de marzo de 2020, otorgada ante el Notario Titular de la Primera Notaría de Providencia, don Eduardo Rodríguez Burr, acreditando la personería del abogado Mario Candia Falcón en la causa;
2. Correos entre la empresa Acustec y la representante legal de Pad Thai, Catalina de la Cerda Sánchez, en los cuales se acepta y encomienda la fiscalización.
3. Fotografía de la recepción de la multa cursada por la SMA
4. Copia de los balances financieros correspondiente al año comercial 2019 del restaurant Pad Thai y que acreditan su compleja situación económica al día de hoy.

SEGUNDO OTROSÍ.- Ruego a S.S. Ilustrísima tener presente mi personería para actuar a nombre de la reclamante, la cual consta en escritura pública de mandato judicial de fecha 5 de marzo de 2020, otorgada ante el Notario Titular de la Primera Notaría de Providencia, don Eduardo Rodríguez Burr.

TERCER OTROSÍ.- Sírvase S.S. Ilustrísima tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en esta causa con todas las atribuciones que contempla el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.

CUARTO OTROSÍ.- En conformidad a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 20.600, solicito a S.S. Ilustrísima notificar las resoluciones del presente procedimiento al correo electrónico: candia.mario@gmail.com



Mario Candia Falcón
Run N° 15.341.810-1

Acreditada la calidad de abogado(s) habilitado(s),
se autoriza(n) poder(es).
Santiago 06/03/2020
Tribunal Ambiental de Santiago.

