

En lo principal: Recurso de reposición. **En el otrosí:** Téngase presente.

SRA. SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

Rodrigo Zegers Reyes, abogado, en representación de **HOTELES CAMPANARIO LIMITADA**, actuando en calidad de tercero interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio rol **D-146-2024**, a Ud. respetuosamente digo:

Dentro de plazo legal y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado ("Ley N°19.880"), vengo en interponer **recurso de reposición** en contra de la Resolución Exenta N°558 de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") de fecha 3 de abril de 2025 ("Resolución N°558"), mediante la cual se impuso una multa de **5,5 Unidades Tributarias Anuales** ("UTA") a la **Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada** ("Sociedad Infractora" o "Insomnio Group"), titular de "Sunset Beach – Insomnio Group (Ex Discoteque Kamikaze – La Serena)", por infracción a la norma de emisión de ruidos del D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente ("DS N°38"), en conformidad con los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

I. LOS HECHOS

(i) El extenso historial infraccional de la Sociedad Infractora

Como se expondrá, la conducta infractora de **Insomnio Group**, no es aislada ni reciente, sino que constituye una **práctica contumaz, reincidente por segunda vez y hostil al cumplimiento de la normativa ambiental**.

La emisión de ruidos por sobre la norma por Sociedad Infractora, ha sido denunciada a la SMA, por mi representada y por distintos vecinos del sector, al menos desde el **4 de mayo de 2016**, con la primera de las denuncias que dieron origen al procedimiento sancionatorio rol **D-065-2017** seguido en su contra.

A raíz de nuestra denuncia, la SMA formuló cargos, con fecha 25 de agosto de 2017, en contra de la Sociedad Infractora, titular de la llamada **Discoteque Kamikaze**, anteriormente llamada "**Sunset Beach**", "**Terraza Sunset**", y hoy de

nuevo Discoteque Kamikaze, ubicada a la altura de Avenida del Mar N°4500, por superar los límites de presión sonora permitidos por el DS N°38.

Con fecha 28 de septiembre de 2017, la Sociedad Infractora presentó un Programa de Cumplimiento en el que se comprometió a realizar acciones tendientes a disminuir los niveles de ruido, y que tras algunas observaciones fue aprobado suspendiendo el procedimiento sancionatorio.

Sin embargo, Insomnio Group no cumplió en dicho momento con el Programa de Cumplimiento al cual se obligó, y tampoco lo ha hecho a la presente fecha, varios años después.

Por lo anterior, finalmente la SMA declaró incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado y reinició el procedimiento sancionatorio en contra de Insomnio Group mediante Resolución Exenta N°7 de 26 de septiembre de 2018.

En este primer procedimiento sancionatorio expediente **D-065-2017**, la SMA aplicó a Insomnio Group una multa de **5,5 UTA** mediante Resolución Exenta N°715 de 24 de 2019, que con posterioridad fue rebajada a **3,8 UTA** por Resolución Exenta N°1458 de 23 junio de 2021, **dictada más de cinco años después de recibida la primera denuncia.**

Adicionalmente, con fechas 19 de noviembre de 2018 y 17 de diciembre del mismo año, otros dos vecinos, don Mauricio Humberto Olguín Peña y don Carlos Alberto González Villa interpusieron dos nuevas denuncias en contra de la entonces llamada **Discoteque Kamikaze**, posteriormente llamada “Sunset Beach”, “Terraza Sunset”, y hoy de nuevo Discoteque Kamikaze, por idéntica infracción al DS N°38 al superar los niveles de ruido tolerables, dentro del mismo expediente **D-065-2021**, a la que se sumó una cuarta denuncia de fecha 28 de diciembre de 2018 ingresada por don Mauricio Olguín.

Estas nuevas denuncias, dieron lugar a un segundo procedimiento sancionatorio, bajo el Expediente **D-037-2019**, en el cual se formularon cargos en contra de Insomnio Group, en su calidad de titular del local “Sunset Beach” (hoy Discoteque Kamikaze) y se tuvo como parte interesada a Hoteles Campanario Limitada.

En este expediente, se le impuso una multa de **97 UTA**, mediante Resolución Exenta N°078 de fecha 16 de enero de 2020, que con posterioridad fue rebajada a **13 UTA**, mediante Resolución Exenta N°1459 de fecha 23 de junio de 2021, esto

es, con la misma fecha que la resolución que rebajó la primera multa a la Sociedad Infractora.

Sin embargo, **a la presente fecha, y como hiciéramos presente en nuestra presentación en autos de 28 de agosto de 2024, pese a haber transcurrido casi 4 años desde que dicha multa quedara firme, no nos consta haya sido pagada por la Sociedad Infractora y, de hecho, figuran en el Registro de Multas Impagas de la SMA:**¹



Los hechos expuestos, graves, reiterados y a esta altura permanentes en el tiempo, evidencian que la Sociedad Infractora no tan solo ha infringido sistemáticamente la norma de emisión de ruidos del DS N°38 en una zona residencial-turística **por más de nueve años ininterrumpidos**, sino que además lo ha hecho con manifiesta desidia.

- (ii) **La ineficiencia e ineficacia en el actuar de la SMA en el expediente sancionatorio D-64-2017² que se hiciera presente por el Primer Tribunal Ambiental³ se vuelve a observar en el presente expediente sancionatorio**

¹ <https://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/Ficha/1876>

² Seguido en contra de la sociedad Salute Per Aqua SpA, que opera el local Huentelauquén en el **mismo inmueble** que opera Insomnio Group, ubicado en Avenida del Mar N°4500, comuna de La Serena.

³ Sentencia Rol R-73-2022 del Primer Tribunal Ambiental: **“De la ineficiencia e ineficacia en el actuar de la SMA en el caso concreto.**

A) Que, es posible para este Tribunal y cualquier lector advertir, de acuerdo al relato esquemático desarrollado en esta sentencia en el numeral 1.1. que, desde el 25 de noviembre de 2014 hasta la dictación de una resolución sancionatoria, esta es, la Res. Ex. 1686/2019 y luego la Res. Ex. 1133/2022, que rechaza recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, **transcurrieron ocho años, para que el ente administrativo ejerciera su facultad sancionadora.**

B) Que, durante este tiempo, la SMA continuó recibiendo de manera reiterada denuncias de vecinos del sector, **sin que en particular el bien jurídico protegido como es la salud de la población, calculada en número por la propia SMA en 224 personas tuviesen alguna protección.**

Hacemos presente la excesiva demora en la tramitación de los presentes autos, puesto que desde la presentación de la primera de las al menos 7 denuncias que originaron los presentes autos, presentada a la SMA con fecha 22 de mayo de 2019, hasta la dictación de la Res. N°558 con fecha de 3 de abril de 2025, **transcurrieron casi 6 años** en los que la Sociedad Infractora ha seguido infringiendo la norma de emisión del DS N°38, de lo cual se siguen derivando consecuencias perniciosas para mi representada y las 2.678 personas potencialmente afectadas según manifestó la SMA en dicha resolución.

(iii) En el inmueble donde opera mi representada no se cometen infracciones a la norma de emisión del DS N°38

Hacemos presente el error, presumiblemente involuntario, incurrido en la Resolución N°558 se señala que la dirección de la Sociedad Infractora corresponde a Avenida del Mar N°4600, comuna de La Serena, en circunstancias de que esa ubicación corresponde a donde se ubica el inmueble donde mi representada opera el Hotel y Cabañas Campanario del Mar. La Sociedad Infractora operaría el local Sunset Beach en la Avenida del Mar, a la altura del N°4500, comuna de La Serena.

II. EL DERECHO

(i) La Res. N°558 no considera la reincidencia por segunda vez de la Sociedad Infractora para sancionarla con mayor rigidez

La circunstancia de la conducta anterior del infractor, máxime tratándose de un reincidente contumaz, debe operar como un factor de incremento de la sanción cuando se determina que el infractor ha tenido una conducta anterior negativa, es

*C) Que, la situación anterior se ve agravada al haber aprobado la SMA un Plan de Cumplimiento en febrero de 2018, esto es, cuatro años después de la primera denuncia registrada - el cual al año siguiente ya se encontraba incumplido, no logrando finalmente ser un instrumento procumplimiento del infractor, para sin embargo, devenir en una **herramienta de dilación para el titular**.*

*D) Que, la SMA como todo ente administrativo debe recordar que tiene radicadas potestades legales irrenunciables y propias, lo que significa que **aquella población afectada por su inacción no cuenta en sede administrativa con otro organismo “competente” al cual recurrir**.*

*E) Que, se hace presente que los Tribunales Ambientales al analizar el fundamento técnico que sustenta un acto administrativo sujeto a su revisión judicial, abarca un análisis de la legalidad, el mérito y la **oportunidad de un acto administrativo**.*

*F) Que, finalmente esto último, el “**sentido de oportunidad**”, es lo que se le reprocha a la SMA, pues a partir de ello se configura alternativamente, un servicio tardío, negligente o derechamente una falta de servicio.” (énfasis propio)*

decir, cuando este tiene un historial de incumplimiento en la unidad fiscalizable respectiva.⁴

Así lo ha reconocido la Excma. Corte Suprema, al considerar: “*Que en lo referente a la conducta anterior del infractor, es este un aspecto referido al comportamiento o disposición al cumplimiento de la normativa ambiental por parte del contraventor, debiendo ser sancionado con mayor rigidez aquellos que presentan un amplio historial de incumplimiento ambiental, y, por el contrario, incentivar a quienes han cumplido la ley y han mantenido una conducta anterior irreproachable*”.⁵

Por su parte, entre los criterios que determinan la conducta anterior negativa según la propia SMA debe considerarse: “*si la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional sancionó al infractor por la misma exigencia ambiental por la que será sancionado en el procedimiento actual*”,⁶ precisamente como ha ocurrido respecto de Insomnio Group, en atención a los antecedentes que constan en el expediente **D-65-2017** y **D-037-2019**.

Sin embargo, en vez de sancionar con mayor rigidez a la Sociedad Infractora, la SMA mediante la Res. N°558, omitiendo considerar el factor de segunda reincidencia, se limita a aplicarle a Insomnio Group una bajísima multa, incluso más baja que la impaga multa de 13 UTA aplicada en el expediente **D-037-2019**, la cual a mayor abundamiento permanece impaga, habiendo transcurrido casi 4 años desde que dicha multa quedara firme.

(ii) La sanción aplicada no es proporcional a la conducta infraccional permanente y continua de la Sociedad Infractora

El principio de proporcionalidad exige que la sanción se ajuste a la entidad de la falta.

De este modo, en la sanción debe existir proporcionalidad entendiéndose esta como aquella que “[...] *consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y*

⁴ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” de la SMA, de diciembre de 2017, Acápito 3.1.3.

⁵ Sentencia CS Rol N° 24.422-2016, c. 17°

⁶ Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” de la SMA, de diciembre de 2017, Acápito 3.1.3.

ponderación de las sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del derecho administrativo sancionador (...).⁷

Sin embargo, la levísima sanción aplicada por la Res. N°558 no se condice en absoluto con la conducta infraccional permanente y continua de Insomnio Group, denunciada y verificada por la SMA desde hace al menos 9 años a la fecha, como hemos expuesto más arriba.

Recordemos que el artículo 39 letra b) de la LOSMA sanciona las infracciones **graves** con multas proporcionales a dicha gravedad, las cuales pueden llegar incluso a la **revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta 5.000 UTA.**

Pues bien, en el caso concreto, pese a que se trata de la segunda reincidencia de la Sociedad Infractora, la SMA le aplicó una irrisoria multa de solo 5,5 UTA, equivalente **al 0,001%** del máximo aplicable.

(iii) La levísima sanción aplicada no permite cumplir con la finalidad preventiva ni cautelar de la sanción

Tal como ha señalado al pronunciarse sobre idénticas infracciones, cometidas en el mismo inmueble donde opera la Sociedad Infractora:⁸

“Al respecto, la determinación específica de la sanción aplicable se encuentra sujeta a la ponderación de las circunstancias enumeradas en el artículo 40 de la LOSMA, debiendo tenerse presente las funciones disuasivas y cautelares que la sanción administrativa debe considerar.

*En primer término, la **función disuasiva** de la sanción se refiere a la entidad que esta debe tener para efectos de corregir el comportamiento del infractor, desincentivando la comisión de nuevas infracciones (fin preventivo especial), junto con enviar un mensaje al resto de los regulados, de modo de inhibirlos a continuar con la conducta infraccional (fin preventivo general), alcanzando el fin preventivo que contribuya a la eficacia futura de la norma que ha sido vulnerada.*

En efecto, desincentivar incumplimientos futuros constituye además la forma más eficiente de proteger el medio ambiente y la salud de las personas, pues evitan los efectos negativos de una posible infracción, ahorrando recursos de la Administración, ya que en la medida que la prevención sea eficaz, se disminuyen los costos asociados a la persecución de las infracciones administrativas.

⁷ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 41.815-2016.

⁸ Expediente D-210-2023, seguido ante la sociedad Salute Per Aqua SpA, que opera el local Huentelauquén en el **mismo inmueble** que opera Insomnio Group, ubicado en Avenida del Mar N°4500, comuna de La Serena.

Por su parte, la función cautelar de la sanción implica que, a través de esta, sea posible resguardar el medio ambiente y la salud de las personas, en relación con un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la resolución sancionatoria, teniendo en cuenta especialmente el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo”.⁹

Sin embargo, como vuestra Superintendencia bien sabe, en el caso concreto, la aplicación de una sanción pecuniaria especialmente baja (del 0,001% del máximo aplicable) no cumple ni cumplirá una función disuasiva ni una función cautelar.

Como evidencian los hechos expuestos, la aplicación de sanciones pecuniarias, máxime cuando son especialmente bajas, no han tenido la aptitud de corregir la persistente conducta infraccional de la Sociedad Infractora, ni de resguardar el objetivo ambiental de promoción al cumplimiento, ya que incluso habiendo sido sancionada en dos oportunidades con anterioridad, a la fecha continúa infringiendo la norma de emisión del DS N°38 y eludiendo efectuar el pago de la multa que se le aplicara en el expediente **D-037-2019**.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto, en conformidad con los artículos 15 y 59 de la Ley N°19.880, 39 letra b), 40 letras e) e i) de la LOSMA y demás normas aplicables,

SOLICITO A LA SRA. SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE, tener por interpuesto el presente recurso de reposición, acogerlo a tramitación y en definitiva acogerlo en todas sus partes, aplicando a la Sociedad Infractora una multa ejemplar de, al menos 200 UTA, la clausura total y permanente, o el máximo que conforme a derecho corresponda aplicar y, adicionalmente a lo anterior, rectifique el considerando 1° de la Resolución N°558 y las demás referencias erróneas a la ubicación de la unidad fiscalizable que opera la Sociedad Infractora.

OTROSÍ: En conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N°19.880, solicito a Ud. tener presente que por este acto vengo en notificarme tácitamente de la Resolución N°558.

Rodrigo Zegers Reyes
p.p. HOTELES CAMPANARIO LIMITADA

⁹ Resolución Exenta SMA N°1022 de 28 de junio de 2024, C° 93 y 94.