

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO
EN PROCEDIMIENTO ROL D-126-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD GASTRONÓMICA CHINA
XUAN LTDA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 349

Santiago, 11 de marzo de 2024

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Marie Claude Plumer Bodin en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 155, de 1 de febrero de 2024, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, "Bases Metodológicas"); en el expediente administrativo sancionador Rol D-126-2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

1° Con fecha 20 de mayo de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-126-2021, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-126-2021, con la formulación de cargos en contra de Sociedad Gastronómica China Xuan Ltda. (en adelante, "la titular", "la empresa" o "la recurrente"), RUT N° 76.509.801-7, titular de la unidad fiscalizable "Centro de Eventos China Xuan" (en adelante, "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en Ruta Q 45, camino a Antuco, km. 3, comuna de Los Ángeles, Región del Biobío, por infracción al Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA").



2° Mediante la Resolución Exenta N° 1128, de 12 de julio de 2022 (en adelante, “Res. Ex. N° 1128/2022”, “resolución sancionatoria” o “resolución recurrida”), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-126-2021, aplicándose a la empresa una sanción consistente en una multa de cinco coma una unidades tributarias anuales (5,1 UTA).

3° Dicha resolución fue notificada personalmente en el domicilio de la titular con fecha 9 de septiembre de 2022, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46, inciso tercero, de la Ley N° 19.880, según da cuenta el acta de notificación disponible en el expediente del procedimiento.

4° Con fecha 15 de septiembre de 2022, Mónica Cislighi Oyarce, abogada en representación de la titular, presentó un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1128/2022, solicitando en términos generales que se deje sin efecto la multa impuesta, o en subsidio se rebaje el monto de esta al mínimo legal, en atención a los argumentos allí esgrimidos, y que serán detallados en la **Sección III** de la presente resolución.

5° Asimismo, en el primer otrosí de su presentación acompaña mandato judicial de fecha 14 de enero de 2022, otorgado en la Cuarta Notaría de Los Ángeles, de Juan Mauricio Araneda Medina, bajo el Repertorio N° 211-2022. Por su parte, en el segundo otrosí solicita ser notificada al correo electrónico que indica. Finalmente, en el tercer otrosí solicita tener por acompañado un set fotográfico del establecimiento.

II. ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

6° En relación al plazo para interponer el recurso de reposición, cabe destacar que el artículo 55 de la LOSMA otorga un plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación del acto que se pretende reponer. En esta línea, conforme al acta de notificación disponible en el expediente del procedimiento, la titular fue notificada con fecha 9 de septiembre de 2022; por lo que, habiéndose presentado con fecha 15 de septiembre el recurso de reposición, cabe concluir que ha sido interpuesto dentro de plazo.

7° En virtud de lo anterior, con fecha 16 de febrero de 2024, mediante Resolución Exenta N° 219, este servicio notificó la interposición del recurso de reposición y confirió plazo al interesado del procedimiento para que alegase aquello que considerase procedente en defensa de sus intereses, respecto del recurso interpuesto. Asimismo, se tuvo presente el mandato acompañado en el primer otrosí del recurso de reposición y el correo electrónico designado para futuras notificaciones en el procedimiento. Dicha resolución fue notificada personalmente al interesado, con fecha 28 de febrero de 2024, conforme al acta disponible en el expediente del procedimiento.

8° Habiendo trascurrido el plazo otorgado para efectuar alegaciones por parte del interesado, no se han recepcionado presentaciones a ese respecto.



III. ALEGACIONES FORMULADAS POR LA RECURRENTE

9° Como se expuso precedentemente, la recurrente solicita se reconsidere la sanción impuesta y, en definitiva, se deje sin efecto, o en subsidio se rebaje el monto de la multa al mínimo legal, en base a los siguientes argumentos, a saber:

- a) La denuncia se efectuó el 3 de marzo de 2020, habiendo transcurrido dos años desde su interposición hasta la sanción. En esta línea, sostiene que la titular ha adoptado las medidas de mitigación necesarias, disminuyendo los niveles de ruidos, y que no se han vuelto a utilizar parlantes fuera de su centro de eventos, razón por la cual, no existirían nuevas denuncias en su contra.
- b) Los hechos imputados revisten una clasificación leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, y además la titular cuenta con una irreprochable conducta anterior.
- c) El representante legal y dueño de Sociedad Gastronómica China Xuan Ltda., es don Jungian Xuan, persona de nacionalidad China, que desconocería el idioma español y el funcionamiento de las instituciones y no habría entendido que estaba siendo objeto de un procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual no presentó medios de prueba dentro de los plazos legales.
- d) A raíz de la pandemia, los ingresos de la titular se habrían reducido de manera considerable, debiendo adoptar medidas tales como reducción de personal, y poner término a algunos de los contratos con proveedores. Además, destaca que la titular tiene una calificación tributaria de pequeña empresa, teniendo un margen bajo de ganancias.
- e) Finalmente, sostiene que el set fotográfico acompañado en el tercer otrosí de su presentación daría cuenta que el recinto cumple con todas las medidas sanitarias.

IV. ANÁLISIS Y PONDERACIÓN DE LAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR LA RECURRENTE

10° En relación a lo expuesto en la **Sección III. literal a)**, referente al tiempo transcurrido entre la denuncia y la imposición de la sanción, cabe señalar en primer término que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 37 de la LOSMA, las infracciones prescriben a los tres años de haberse cometido, plazo que se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos respectiva, sin que se contemplen otras causales que impidan a esta Superintendencia ejercer su potestad sancionatoria en razón del transcurso del tiempo. En esta línea, en el presente caso la infracción fue constatada con fecha 4 de febrero de 2021 y se formularon cargos con fecha 20 de mayo de 2021, interrumpiéndose así el plazo de prescripción antes mencionado.

11° En segundo término, en lo que respecta a la supuesta implementación de medidas de mitigación, cabe señalar que en el transcurso del procedimiento sancionatorio la titular no acompañó antecedentes que dieran cuenta de lo anterior, razón por la cual no se ponderó la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA referida a la implementación de medidas correctivas. Asimismo, en el marco del recurso de reposición interpuesto, solo se acompaña un set fotográfico que contiene un par de fotografías en blanco y negro de parte de las instalaciones del que sería el recinto objeto del presente procedimiento, específicamente de su interior, las que no permiten concluir la implementación de medidas de



mitigación, ni menos su materialidad y fecha de supuesta ejecución. Tampoco se hace una descripción en el recurso del tipo de medida que se habría implementado, salvo por la referencia a que ya no se habrían vuelto a utilizar los parlantes fuera del centro de eventos, sin que se acompañen antecedentes que den cuenta de lo anterior.

12° En esta línea, cabe recordar que la excedencia registrada en este caso y que dio origen al presente procedimiento fue de 19 decibeles en horario nocturno, lo que implica un aumento en un factor multiplicativo de 79,4 en la energía del sonido aproximadamente, respecto de aquella permitida por la norma. De esta forma, la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad de la titular fue considerada para efecto de determinar las medidas idóneas que en caso de haber sido implementadas oportunamente hubiesen posibilitado el cumplimiento de la normativa infringida, en el contexto del beneficio económico generado por la infracción, lo cual se desarrolló en los considerandos 58° a 69° de la resolución recurrida. Conforme se especifica en la Tabla 4, son varias las medidas de mitigación que se debieron haber implementado considerando el nivel de excedencia registrado.

13° Además, cabe tener presente, que este servicio recepcionó una nueva denuncia en contra del recinto a fines del año 2023, también por ruidos molestos, que se encuentra actualmente en investigación. Lo anterior, da cuenta de que la problemática asociada a ruidos emanados desde el recinto persiste. Sobre este punto, es relevante recordar que en su oportunidad este servicio ordenó a la titular la adopción de medidas provisionales¹, las que fueron declaradas totalmente incumplidas por Resolución Exenta N° 263, de 24 de febrero de 2022 (en adelante, “Res. Ex. N° 263/2022”). En esta línea, conforme a lo consignado en el Informe de Fiscalización DFZ-2022-24-VIII-MP asociado a la medida, se destaca que la titular no solo no acompañó ninguno de los antecedentes solicitados en la Res. Ex. N° 263/2022, sino que, además, personal de este servicio pudo constatar con fecha 7 de enero de 2022, que el establecimiento no había detenido el uso de equipos de amplificación instalados en el lugar, a pesar de lo ordenado en el numeral 4 del Resuelve Primero de la medida provisional decretada por esta Superintendencia.

14° En razón de todo lo expuesto, corresponde desestimar esta alegación de la titular.

15° En relación a lo expuesto en la **Sección III. literal b)**, referente a que la infracción habría sido clasificada de leve y que la titular posee irreprochable conducta anterior, como argumentos para respaldar la petición de reconsiderar la sanción impuesta; cabe indicar que conforme a lo señalado en los considerandos 46° y 49° de la resolución recurrida, efectivamente la infracción fue clasificada como leve y por tanto conforme a lo dispuesto en el artículo 39 letra c) de la LOSMA, se puede imponer como sanción una amonestación por escrito o una multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

16° Ahora bien, la definición específica de la sanción atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA. Sobre esta materia, la SMA ha desarrollado una serie de criterios que definen el alcance de cada una de ellas, los cuales se encuentran contenidas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales elaboradas por esta Superintendencia (en adelante, “Bases Metodológicas”) vigentes

¹ Procedimiento Rol MP-072-2021.



en la instrucción del procedimiento sancionatorio en cuestión. El citado documento, constituye una herramienta de análisis orientada a otorgar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de la sanción impuesta en cada caso y, en definitiva, potenciar el efecto disuasivo de la misma. En consecuencia, dentro del marco normativo referido, la SMA goza de atribuciones que le permiten argumentar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión definida por el legislador, en atención a la calificación del hecho infraccional y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, considerando los antecedentes de cada caso.

17° Conforme a lo anterior, es importante destacar que, a través de los considerandos 50° y siguientes de la resolución sancionatoria, se desarrolló un análisis pormenorizado de todas las circunstancias a que se refiere el artículo 40 de la LOSMA, precisando si concurren o no, y según aquello, si procede un factor de ajuste por incremento o disminución de la sanción a aplicar y, en consecuencia, imponiendo una sanción ajustada a la LOSMA y proporcional. En esta línea, cabe destacar que la circunstancia referida a la irreprochable conducta anterior de la empresa ya fue considerada como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, por lo que no corresponde volver a considerar dicha circunstancia.

18° En razón de lo expuesto, cabe desestimar las alegaciones que sobre este punto ha efectuado la titular.

19° En relación a lo expuesto en la **Sección III. literal c)**, referente a que el dueño de Sociedad Gastronómica China Xuan Ltda., Jungian Xuan, de nacionalidad china, desconocería el idioma español y el funcionamiento de las instituciones y no habría entendido que estaba siendo objeto de un procedimiento sancionatorio; ello no es excusa para no cumplir con las obligaciones y responsabilidades que son inherentes al giro del establecimiento en cuestión. Lo anterior, considerando además que Jungian Xuan es el representante legal de una sociedad constituida en Chile, al amparo de la normativa chilena, por lo que corresponde desestimar esta alegación. En efecto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8° del Código Civil: *“Nadie podrá alegar ignorancia de la ley después que ésta haya entrado en vigencia”*.

20° Por su parte, en relación a lo expuesto en la **Sección III. literal d)**, referente a que, a raíz de la pandemia los ingresos de la titular se habrían reducido de manera considerable, y que se trata de una empresa pequeña que tiene un margen bajo de ganancias; cabe señalar en primer lugar que, en la resolución recurrida, para efectos de determinar el tamaño económico de la empresa, se consideró la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, en base a la información autodeclarada de la empresa para el año 2021, correspondiente al año comercial 2020. De esta forma, la información analizada para efectos de determinar la capacidad económica del infractor de conformidad a lo establecido en el artículo 40 letra c) de la LOSMA, ya comprendía los efectos que la pandemia de COVID-19 pudo haber tenido en el funcionamiento de la empresa. En esta línea, en base a la referida fuente de información, se determinó que la titular se encontraba en una categoría de tamaño económico Micro 3, aplicándose un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que finalmente se aplicó.

21° En definitiva, este servicio utilizó la información más actualizada disponible para determinar el tamaño económico de la empresa, aplicando los ajustes correspondientes considerando un tamaño económico de Microempresa 3, y dado que la información utilizada fue del año 2021, se estimó que no correspondía efectuar ajustes



adicionales por efectos de la pandemia, toda vez que ello ya estaba considerado en la información de ingresos anuales disponible al momento de aplicar la sanción.

22° En razón de lo expuesto, corresponde desestimar esta alegación efectuada por la titular.

23° Finalmente, en relación a lo expuesto en la **Sección III. literal e)**, referente a que el set fotográfico acompañado en el tercer otrosí de su presentación daría cuenta que el recinto cumple con todas las medidas sanitarias, cabe indicar que en las referidas fotografías se observan medidas vinculadas a la pandemia de COVID-19, tales como disponibilidad de alcohol gel, existencia de termómetros para control de temperatura, fichas informativas y distanciamiento entre las mesas. Sin embargo, la infracción que dio origen al presente procedimiento y que motivó la imposición de la sanción en este caso, dice relación con el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, y no a una norma sanitaria vinculada con la pandemia de COVID 19, de modo que las referidas fotografías no acreditan la adopción de medidas correctivas referidas al cargo imputado.

24° En razón de todo lo anteriormente señalado, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por Mónica Cislaghi Oyarce, abogada en representación de la titular, en contra de la Res. Ex. N° 1128/2022, de esta Superintendencia, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente resolución.

SEGUNDO: Téngase por acompañado el set fotográfico del establecimiento contenido en el tercer otrosí del recurso de reposición.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, del título III, de la LOSMA, en contra de la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del remanente del plazo de quince días hábiles, el cual fuera suspendido con ocasión de la presentación del recurso de reposición aludido, según lo establecido en los artículos 55 y 56.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de



diez días hábiles, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N°110**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>


El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

QUINTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

SEXTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N°31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



MARIE CLAUDE PLUMIER BODIN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

BRS/JAA/RCF/IMA

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl





Notificación por correo electrónico:

- Representante legal de Sociedad Gastronómica China Xuan Ltda., a la casilla electrónica: mcislaghioyarce@gmail.com.

Notificación por carta certificada:

- Hugo Antonio Miralles Tejeda, domiciliado en calle Los Carrera N° 291, comuna de Los Ángeles, Región del Biobío.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Biobío, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-126-2021

Expediente Ceropapel N° 20.254/2022

