

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO  
POR FRIGORIFICO SIMUNOVIC S.A.**

**RES. EX. N°6/ ROL D-019-2015**

**Santiago, 04 NOV 2015**

**VISTOS:**

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Afecta N° 41, de 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes Generales**

1. Que, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-019-2015, de 26 de mayo de 2015, en virtud del artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionador Rol D-019-2015, con la formulación de cargos a Frigorífico Simunovic S.A. (en adelante "Frigorífico Simunovic"), Rol Único Tributario N° 91.730.000-3, representada por Nicolás Simunovic Vodanovic, la cual es titular de los proyectos: i) "Embalse Río Seco", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 65, de 01 de marzo de 2004 ("RCA N° 65/2004"); ii) "Sistema Particular de Tratamiento y Disposición Final de Aguas Residuales generadas por Frigorífico Simunovic S.A.", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 30, de 30 de mayo de 2005 ("RCA N° 30/2005"); iii) "Ampliación Planta Faenadora Frigorífico Simunovic S.A.", calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 80, de 11 de junio de 2008 ("RCA N° 80/2008"); todas ellas resoluciones de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena.

2. Que, con fecha 19 de junio de 2015, estando dentro de plazo legal, don Nicolas Simunovic Vodanovic, en representación de Frigorífico Simunovic, presentó una carta, por medio de la cual solicita tener por acompañado programa de cumplimiento (en adelante e indistintamente "PDC"), que propone acciones para las infracciones imputadas.



3. Que, los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron derivados mediante Memorandum de la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "D.S.C.") N° 305 de 14 de julio de 2015, a la División de Fiscalización, para sus comentarios y observaciones.

4. Que, con fecha 10 de agosto de 2015 y mediante Memorandum N° 345/2015 la División de Fiscalización realiza sus observaciones al programa de cumplimiento.

5. Que, el día 26 de agosto de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-019-2015, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA rechaza el programa de cumplimiento presentado por Frigorífico Simunovic por no cumplir con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

6. Que, con fecha 16 de septiembre y dentro de plazo legal, Gian Pasano León en representación de Frigorífico Simunovic, presenta un escrito en el que solicita ampliación del plazo para presentar descargos en atención a que las personas responsables y encargadas de proporcionar la información necesaria para la formulación de descargos se encuentran haciendo uso de su feriado legal.

7. Que, con fecha 22 de septiembre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 3/ Rol D-019-2015 esta Superintendencia aprueba la solicitud de ampliación del plazo para la presentación de descargos, concediendo un plazo adicional de 2 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original.

8. Que, con fecha 23 de septiembre de 2015 y dentro de plazo legal, Gian Passano en representación de Frigorífico Simunovic presenta recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-019-2015. En el primer otrosí acompaña documentos y en el segundo otrosí solicita la suspensión del plazo para presentar descargos.

9. Que, con fecha 25 de septiembre y dentro de plazo legal, Frigorífico Simunovic presenta un escrito en el expediente sancionatorio Rol D-019-2015, el que en lo principal presenta descargos y en el otrosí solicita tener por acompañados documentos.

10. Que, con fecha 08 de octubre de 2015 y mediante la Resolución Exenta N° 4/ Rol D-019-2015, junto con proveer los descargos presentados por la empresa, la Fiscal Instructora, en el resuelvo III de dicha resolución decretó la suspensión del procedimiento administrativo, causa Rol D-019-2015, toda vez que, la interposición del recurso de reposición descrito en el considerando 8, podrían generar eventuales incompatibilidades en el procedimiento en su generalidad, por lo que, en relación a la petición formulada en el segundo otrosí, del escrito de fecha 23 de septiembre de 2015, Frigorífico Simunovic deberá estarse a lo dispuesto en dicho acto administrativo.

11. Que, con fecha 09 de octubre, mediante la Resolución Exenta N° 5/ Rol D-019-2015, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento tiene por presentado el recurso de reposición de fecha 23 de septiembre de 2015, por acompañados los documentos presentados con él y en el resuelvo III se dispone "Estése a lo resuelto en el resuelvo III



de la Resolución Exenta N°4/ Rol D-019-2015", esto es, a la suspensión del procedimiento administrativo rol D-019-2015.

II. Requisitos de procedencia del Recurso de Reposición, artículo 15 de la Ley N° 19.880.

12. Previo a entrar al fondo de la discusión planteada por Frigorífico Simunovic, es pertinente analizar si el recurso de reposición interpuesto es procedente o no, en razón del tipo de acto administrativo sobre el cual recae.

Al respecto, es necesario indicar que - en principio - todo acto dictado por la Administración del Estado en el marco de un procedimiento administrativo es impugnabile mediante los recursos de reposición y el jerárquico en subsidio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, este precepto normativo establece en su inciso segundo que, en caso de tratarse de actos de mero trámite, los recursos en comento serán procedentes, sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

13. Cabe analizar entonces, qué tipo de acto administrativo es la Resolución Exenta N° 2/Rol D-019-2015, reclamada en autos. Al respecto, la dictación de la misma, genera la continuación del procedimiento administrativo sancionador, con la respectiva presentación de descargos por parte de Frigorífico Simunovic, en el plazo de días hábiles que le resten para ejercer tal derecho, resguardando así el debido proceso legal; el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley N° 19.880; y el derecho de los interesados a presentar alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo, de conformidad al literal f) del artículo 17 de la misma Ley.

14. Claro es entonces que la Resolución Exenta N° 2, es un acto de mero trámite, pues da curso progresivo al procedimiento sancionador, sin poner fin a la causa Rol D-019-2015<sup>1</sup>. Es de recordar que, tal como indica el inciso primero del artículo 18 de la Ley N° 19.880, el procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto terminal<sup>2</sup>, es decir, los actos de mero trámite, serán presupuesto de la decisión de fondo que resuelva finalmente el procedimiento sancionador<sup>3</sup>.

15. Resuelto el tema respecto a la naturaleza de acto trámite de la Resolución Exenta N° 2 en comento, lo que corresponde es evaluar si respecto de ella se configuran las hipótesis que contempla la ley 19.880 para que dicho acto sea impugnabile mediante recurso de reposición, esto es, que la resolución genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión.

16. En relación al primero de estos supuestos, no es efectivo que la resolución que se pronuncia desfavorablemente sobre la presentación de un programa

<sup>1</sup> BERMÚDEZ Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing. Año 2011. Pág. 112.

<sup>2</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N° 37111/2013.

<sup>3</sup> ROJAS, Jaime. Notas sobre el Procedimiento Administrativo Establecido en la Ley N° 19.880. Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, 11 (2004). Pág. 1.



de cumplimiento genere la imposibilidad de continuar con el procedimiento sancionatorio. Por el contrario, la presentación del programa de cumplimiento únicamente mantenía suspendido el plazo para presentar descargos, a la espera de su aprobación o rechazo. Así al rechazarse un programa de cumplimiento el procedimiento sancionatorio continúa su curso reanudándose por consiguiente el resto del plazo para la presentación de descargos. Lo anterior se ve ratificado en el mismo texto de la Resolución Exenta N° 2, en su Resuelve II, en la cual se declara lo siguiente *“Señalar que desde la notificación de la presente Resolución, dejará de entenderse como suspendido el plazo para la formulación de los descargos, por lo que empezará a correr el plazo de 5 días hábiles para su presentación, que le restaban al momento de la presentación del programa de cumplimiento”*.

17. Respecto del segundo supuesto que contempla el artículo 15 de la Ley N°19.880 para la procedencia del recurso de reposición en contra de las resoluciones de mero trámite, esto es, que el acto “...produzca indefensión”, resulta claro que tampoco es un supuesto que pueda concurrir en el caso de las resoluciones que rechazan un programa de cumplimiento. Una situación de indefensión se dará por ejemplo cuando una parte en el procedimiento pierda la oportunidad que su pretensión sea recibida y ponderada por el órgano decisor. Es decir, la parte pierde sus posibilidades de ejercer su defensa, sin poder exponer el contenido y los antecedentes de ésta. Según ello una resolución podrá causar indefensión si esta, directa o indirectamente, impide que una parte pueda plantear su pretensión en el proceso, perdiendo de este modo la oportunidad de que ella sea ponderada y valorada.

18. La resolución que se pronuncia sobre la aceptación o rechazo de un programa de cumplimiento no puede causar indefensión, en la medida en que ella no rechaza el contenido de la defensa, sino que se pronuncia sobre la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para la admisibilidad de un programa de cumplimiento. Este programa tiene como fin el ser una vía alternativa de término del procedimiento sancionatorio, reflejando el interés legal en dar un incentivo efectivo al pronto cumplimiento de la norma.

19. Que, en razón de lo expuesto, debe rechazarse el recurso de reposición de Frigorífico Simunovic, en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-019-2015, por no cumplir con los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para su procedencia.

III. **Análisis de argumentos de forma del Recurso de Reposición de Frigorífico Simunovic, en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-019-2015.**

20. Que, sin perjuicio de la improcedencia de este recurso por las razones expresadas en el considerando I, esta Superintendencia estima necesario de igual modo analizarlos argumentos de forma expresados por Frigorífico Simunovic, de manera tal de realizar una debida ponderación de todo lo expuesto en su presentación de fecha 23 de septiembre de 2015, en cuanto a la admisibilidad o procedencia del recurso de reposición, lo anterior en cumplimiento de las exigencias del debido proceso administrativo.

20.1. Los principales ejes o argumentos de forma del recurso de reposición son los siguientes:



a) La resolución que resuelve la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, es un acto administrativo de mero trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento.

b) Existencia de un procedimiento sui generis, incidental de previo y especial pronunciamiento dentro del procedimiento sancionatorio de la LO-SMA.

21. Antes de proceder al análisis de lo señalado en el literal a) del numeral 20.1 de la presente Resolución, cabe mencionar que la empresa en su recurso de reposición expone dos líneas argumentativas contradictorias entre sí, ya que en primer término señala que: *“La naturaleza del acto administrativo que debe aprobar o rechazar un Programa de Cumplimiento de la Normativa Ambiental, dependerá de su contenido; en el caso de la aprobación, más el cumplimiento de los efectos deseados por la Administración, sería un acto terminal, mientras que en el caso de rechazo, sería un acto trámite, toda vez que de él dependen otros actos que darán lugar, finalmente, al acto administrativo de término del procedimiento sancionatorio, que absolverá o condenará a las multas impuestas por la LO-SMA”* (el destacado es nuestro).

En esta primera tesis Frigorífico Simunovic concluye que: *“En este sentido, la naturaleza de la resolución que resuelve la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento se trataría de un acto administrativo de mero trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (artículo 15 inciso 2° de la ley 19.880)”* (el destacado es nuestro), sin hacerse cargo de sus dichos, puesto que no expone el fundamento en virtud del cual podemos entender que la Resolución N° 2 genera la imposibilidad de continuar el procedimiento, limitándose a enunciar una tesis sin línea de argumentación.

En cuanto a la naturaleza de la resolución que rechaza el programa de cumplimiento, la empresa no sostiene algo distinto de lo ya expuesto por esta Superintendencia en el Considerando II de esta presentación, donde tras analizar los requisitos de procedencia del recurso de reposición se concluye que la Resolución N° 2, es un acto de mero trámite que por regla general no es susceptible de ser impugnado por el recurso de reposición salvo cuando se configura alguna de las hipótesis del artículo 15 de la Ley N° 19.880, esto es, cuando hace imposible la consecución del procedimiento o produce indefensión, no configurándose ninguna de estas hipótesis en la especie, según ya fue expuesto.

22. Con respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 20.1 de la presente Resolución, referida a la existencia de un procedimiento sui generis, incidental de previo y especial pronunciamiento dentro del procedimiento sancionatorio de la LO-SMA, la empresa plantea una tesis distinta y contradictoria a la expuesta en el literal a), toda vez que al sostener la existencia de un procedimiento incidental dentro del sancionatorio principal, le confiere a la Resolución Exenta N° 2, en esta oportunidad, el carácter de acto administrativo terminal de dicho procedimiento incidental (el destacado es nuestro).

Frigorífico Simunovic sostiene que desde la presentación del programa de cumplimiento se iniciaría un procedimiento incidental que tiene la particularidad de suspender el proceso sancionatorio principal y que de su resolución dependerá el curso progresivo de la admisibilidad de las sanciones. Sería también incidental porque *“la finalidad*



del procedimiento como tal, es la búsqueda de sanciones por las supuestas infracciones cometidas, pero no por eso de menor entidad ya que de obtener un acto administrativo favorable, el procedimiento sancionatorio encuentra su fin y la resolución, sería un acto administrativo de término" (el destacado es nuestro). No obstante según se analizará más adelante, ni existe un procedimiento incidental distinto del sancionatorio principal, ni la resolución que aprueba o rechaza el PDC es un acto administrativo terminal.

Finalmente la empresa concluye que: "En este caso, la resolución impugnada, pone término al procedimiento incidental cuya finalidad es el incentivo del cumplimiento de las normas medioambientales, que busca la aprobación del programa de cumplimiento de la Normativa Ambiental, su efectiva puesta en marcha y su cabal implementación. Al ser rechazado nuestro programa por la resolución impugnada, se termina el procedimiento incidental, se reactiva el procedimiento sancionatorio, por esto la resolución es susceptible de ser recurrida dentro de plazo legal" (el destacado es nuestro).

Ahora bien, cabe analizar primeramente la existencia o no de un procedimiento de naturaleza distinta del sancionatorio principal y accesorio a éste. En conformidad a la doctrina nacional un incidente es toda cuestión accesorial al juicio, promovido por las partes y que requiere de un especial pronunciamiento por parte del órgano decisor. Basándonos en la definición anterior, cabe señalar que el evento generado a raíz de la presentación de un programa de cumplimiento, no reviste la forma de un incidente, sino que constituye la elección por parte de la empresa de una de las dos vías de actuación que la LO-SMA contempla para el procedimiento sancionatorio regulado en ella.

El procedimiento contemplado en la LO-SMA, es un procedimiento especial con características propias y que se ciñe a lo dispuesto en la LO-SMA y supletoriamente, en lo no dispuesto por esta, a la ley 19.880 (artículo 62 de la LO-SMA). El procedimiento contemplado en la LO-SMA, se caracteriza por ser un proceso único y unitario que contempla dos vías de actuación, según disponen los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, siendo facultativo para la empresa adoptar una u otra vía. Así, tal como señala el inciso primero del artículo 42 del referido precepto legal "Iniciado un procedimiento sancionatorio el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento". La segunda alternativa de actuación viene dada por el artículo 49 de la misma norma, que confiere un plazo de 15 días para formular descargos. Pero ninguna de estas vías implica la existencia de un nuevo procedimiento, prueba de lo anterior es que el sancionatorio de la LO-SMA concluye a través de un único acto administrativo de término, esto es, la Resolución del Superintendente.

Lo anterior, queda ampliamente demostrado al analizar los efectos que produce la resolución que resuelve el programa de cumplimiento según sea su naturaleza, resolución que por lo demás, bajo ningún respecto pone fin al procedimiento, según se expone a continuación:

a) Resolución que Rechaza el programa de cumplimiento: No produce el efecto de poner término al procedimiento sancionatorio, sino que por el contrario lo reactiva, reanudando así el resto del plazo que quedaba para la presentación de los descargos. Procedimiento que sólo concluye con la dictación de la Resolución del Superintendente que absuelve o condena.

b) Resolución que Aprueba el programa de cumplimiento: El artículo 42 inc. 4 de la LO-SMA dispone que *"Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá"*. Por lo que esta resolución tampoco genera el efecto de concluir el procedimiento sancionatorio, sino que únicamente lo suspende hasta la ocurrencia de dos posibles eventos:

b.1 La empresa cumple de manera íntegra y efectiva todo el programa de cumplimiento desde su aprobación hasta la fecha fijada para su término, caso en el cual, el artículo 42 inc. 6 de la LO-SMA dispone lo siguiente: *"Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido"*. Una vez finalizado el PDC se dictará la resolución que pone término al sancionatorio, siendo éste acto, únicamente el acto administrativo terminal del procedimiento sancionatorio.

b.2 La empresa incumple el PDC: El artículo 42 inc. 5 de la LO-SMA establece que *"Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado auto denuncia"*. Así, esta hipótesis reactiva el procedimiento sancionatorio, reanudándose el resto del plazo para presentar descargos, y en virtud del mérito de éstos se dictará la resolución que constituirá el acto terminal del procedimiento sancionatorio, pudiendo aumentarse el monto de la multa original.

#### IV. Análisis de argumentos de fondo del Recurso de Reposición de Frigorífico Simunovic, en contra de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-019-2015.

23. Que, no obstante la improcedencia de este recurso por las razones expresadas en los considerandos II y III, esta Superintendencia estima necesario de igual modo analizar los argumentos de fondo expresados por Frigorífico Simunovic.

23.1 Los principales ejes o argumentos de fondo del recurso de reposición son los siguientes:

a) El rechazo del PDC se sustenta en que el PDC presentado intenta poner en marcha acciones que ya fueron adoptadas a la fecha de su presentación.

b) Fraccionamiento del programa de cumplimiento.

24. Con respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 23.1 de la presente Resolución, referido a que el rechazo del PDC *"tiene sustento en el sentido que dicho programa intenta poner en marcha acciones que ya fueron adoptadas a la fecha"*, cabe señalar desde ya que la empresa manifiesta en este punto un gran desconocimiento de lo dispuesto por esta Superintendencia en la Resolución Exenta N° 2, puesto que éste argumento no



formó parte de los criterios tenidos en consideración para fundamentar el rechazo, constituyendo un argumento errado de la empresa, que no dice relación con el tenor literal de la misma.

En efecto, el D.S. N° 30 del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante "D.S. N° 30/2012") prohíben incorporar acciones ya ejecutadas siempre que con ellas se de cumplimiento a los criterios que para la aprobación de un PDC exige el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, estos son, los criterios de Integridad, Eficacia y Verificabilidad.

Esta Superintendencia en los considerandos 9.1 al 9.3 de la Resolución Exenta N°2 se hace cargo de las razones que fundamentan el rechazo del PDC, habida consideración de los criterios exigidos por el artículo 9° del D.S. N° 30/2012. Así, se señala que la empresa no dio fiel cumplimiento al criterio de **eficacia**, debido a que incorpora acciones que no permiten volver al cumplimiento, ni minimizar los efectos adversos de la infracción, constituyendo algunas de ellas una antesala o actuación previa de la empresa a lo que sería una acción concreta y efectiva. Lo anterior, se evidencia por ejemplo en la acción N°1 del objetivo específico N°2, que señala: *"Se envió equipo a mantención a GEA Westfalia Separator Chile en julio de 2013, donde el presupuesto no justifica la reparación"; Acción N° 3, del objetivo específico N°2: "Implementar una solución que disminuya la humedad del material resultante de la unidad DAF". Esta acción no especifica cuál sería la solución concreta que reduciría la humedad; Acción N° 1 del objetivo específico N° 6: "Se evaluará la factibilidad técnica económica de seguir utilizando el incinerador con la debida implementación de un plan de monitoreo de emisiones. Se solicitará la factibilidad de la prestación de este servicio con las entidades acreditadas del resto del país". El evaluar la posibilidad de realizar una acción, no permite volver al cumplimiento, ya que no soluciona la infracción de no haber elaborado ni implementado un plan de monitoreo, además, no se establece qué se realizará en caso que esa evaluación arroje un resultado negativo.*

Respecto a los ejemplos señalados en el párrafo anterior, si bien algunos de ellos constituyen acciones ya ejecutadas, también se refieren a acciones futuras (como ocurre con la Acción N° 3, del objetivo específico N°2 y con la acción Acción N° 1 del objetivo específico N° 6), quedando de manifiesto que las deficiencias presentadas por estas acciones no dicen relación con su naturaleza temporal como acción futura o pasada, sino que la propia resolución señala para cada caso el fundamento específico del rechazo, el que en términos generales se traduce en el incumplimiento del criterio de eficacia, no permitiendo que la empresa vuelva a un escenario de cumplimiento, lo que constituye precisamente una de las finalidades de todo PDC.

Adicionalmente la Resolución Exenta N° 2 señala que no se habría dado cumplimiento al **criterio de verificabilidad tanto en las acciones futuras como en las ya ejecutadas**, toda vez que los medios de verificación propuestos presentan deficiencias en los reportes periódicos y finales. Tratándose de las **acciones futuras** (como ocurre por ejemplo con las acciones N° 3 del objetivo específico N° 2 y las descritas en el objetivo específico N°6) en la mayoría de los casos no dan cuenta de la ejecución de las acciones propuestas y los reportes no contemplan los siguientes elementos fundamentales: a) Objeto reportado (por ej. Registro diario de pilas de compostaje en galpón); b) Medios de prueba idóneos (ej. Planillas Excel con los datos diarios más copia digital de la hoja de registro en formato PDF, fotografías que incluyan fecha y coordenadas



UTM); c) Frecuencia del reporte periódico (ej. Reporte periódico informado cada 15 días) y d) Fecha de entrega del reporte final.

Tratándose de las **acciones ya ejecutadas**, reviste especial importancia la correcta consignación de la fecha de ejecución de la acción y los medios de verificación a través de los cuales se probará a la autoridad la realización de dichas acciones dentro del plazo señalado, de manera tal de formar la convicción de esta Superintendencia tanto respecto de su efectiva realización como de su plazo de ejecución. A este respecto el PDC de Frigorífico Simunovic tampoco cumple el criterio de verificabilidad, ya que se indica que ciertas acciones se habrían realizado en una fecha muy temprana mientras que el medio de prueba adjunto acredita una fecha mucho posterior (Acción N° 1 del objetivo específico N°1, en virtud de la cual se establece como fecha de ejecución el 12 de febrero de 2014 y las fotografías acompañadas para acreditarlo datan del 18 de junio de 2015). Asimismo se acompañan como medio de prueba para acreditar la ejecución de la acción de "mejora en el camino de la parcela" una factura de compra de áridos, lo que no permite acreditar por sí solo las reparaciones en el camino, siendo por tanto insuficiente.

Finalmente los indicadores de cumplimiento asociados a las distintas acciones, pasadas y futuras, también presentan problemas, ya que se encuentran en todos los casos erradamente consignados, precisando en algunas de ellas que no aplicarían éstos ("N/A"), sin ajustarse a lo dispuesto en el artículo 7° letra c) del D.S. N° 30/2012, lo que no permite determinar cuándo se dará por cumplida satisfactoriamente la respectiva acción (como ocurre con las acciones descritas en el objetivo específico N°6). A su vez, las acciones y medios de verificación propuestos impiden asegurar el cumplimiento de los resultados esperados, ya que no existen acciones de seguimiento al respecto.

Por otra parte la empresa para sustentar su argumento se vale del Memorandum N° 345/2015, de fecha 10 de agosto de 2015, del Jefe de la División de Fiscalización, citando una frase de forma descontextualizada que no expresa el real sentido y alcance de esta, a saber: *"Por otro lado, en este programa se presentan acciones que ya se encuentran implementadas y/o ejecutadas durante la fiscalización e incluso desde el año 2013. Por lo tanto se recomienda replantear las acciones propuestas"*.

Cabe mencionar a este respecto que las comunicaciones internas de la División de Sanción y Cumplimiento con la División de Fiscalización son eventuales, no siendo vinculantes en caso alguno, quedando sujeta a la decisión de la primera, tras evaluar la pertinencia de las observaciones, el recoger todo o parte de las observaciones realizadas por la segunda. Y en definitiva los criterios que fundamentan el rechazo del PDC son aquellos explicitados en la Resolución Exenta N° 2. Sin perjuicio de lo anterior, la frase citada por la empresa no puede ser entendida sino dentro del contexto en el que se encuentra inserta, contexto que dice relación con la observación N° 3, en virtud de la cual se solicita que se replanteen las acciones no por encontrarse ya ejecutadas, sino que debido a que su redacción y la forma en que se plantean no representan una garantía para volver al cumplimiento, toda vez que no se especifica la ejecución concreta de una actividad y con frecuencia corresponde a una evaluación que debe realizar la empresa antes de una toma de decisión. Por lo que la recomendación de replantear las acciones dice relación con la mala técnica de la empresa de proponer acciones que no se hacen cargo ni de la infracción ni de los efectos generados por estas, y no con su carácter temporal.



En conclusión, las razones que fundaron el rechazo del PDC por parte de esta Superintendencia, corresponden al incumplimiento de los criterios de eficacia y de verificabilidad, razón por la cual no son efectivos los fundamentos de su recurso de reposición.

25. Con respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 23.1 de la presente Resolución, referido a la solicitud de fraccionamiento del PDC, la empresa señala que: *"todos los argumentos invocados en la resolución recurrida para el rechazo del PDC, solo se refieren a los cargos cuya fecha de verificación es anterior a la fiscalización del 6 y 7 de abril del presente año (el destacado es nuestro), es decir, en nada dicen relación con algún defecto del planteamiento del cargo N°5".* Y continúa señalando que *"Por esta razón es que solo insistiremos, mediante este recurso, respecto del cargo número 5 formulado por la Res. Ex. N°1/ Rol D-019-2015 (...), ya que respecto de este cargo, el que además es calificado como grave, existen acciones pendientes a realizar, las que pueden metodológicamente plantearse en un PDC que cumpla con las exigencias de la normativa legal vigente y respecto del cual no existiría un pronunciamiento en la parte considerativa de la resolución recurrida que internamente se conforme con lo resuelto por Ud."*

La empresa realiza una errónea interpretación de la Resolución Exenta N° 2 desde dos puntos de vista: i) En primer término debido a que los argumentos invocados en dicha resolución para el rechazo del PDC, no dicen relación únicamente con cargos cuya fecha de verificación es anterior a la fiscalización del 6 y 7 de abril de 2015, sino que también dice relación con acciones futuras, según ya se expuso en el literal c) anterior; y ii) En segundo término, ya que intenta presentar PDC respecto únicamente del cargo N°5 y en cuanto a los demás cargos optar por la vía de los descargos, vulnerando así el criterio de Integridad del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 y el principio de legalidad consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

En cuanto al punto i) basta reiterar lo ya expuesto en el literal a) del numeral 23.1 de la presente Resolución, las razones por las cuales el PDC presentado por Frigorífico Simunovic, que dice relación con deficiencias presentes tanto en las acciones futuras como en las ya ejecutadas.

Respecto al punto ii), cabe mencionar que pretender presentar un PDC que sólo propone acciones en cuanto al cargo N° 5, vulnera el criterio de integridad, el que en virtud del artículo 9 letra a) del D.S. N° 30/2012, consiste en que *"Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos"*, no haciéndose cargo por tanto de los otros cinco cargos sobre los cuales versó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2015. Así, la empresa estaría faltado al criterio de integridad en su dimensión general, al intentar omitir acciones para los otros cinco cargos, sin que hubiese a su respecto impedimentos legales, de conformidad al artículo 42 de la LO-SMA y su correlativo en el D.S. N° 30/2012, el artículo 6°, no habiendo en dichos términos, razones sustantivas que le hicieran optar por este camino jurídico en esta oportunidad procesal.

La empresa pretende con ello, extraer beneficios que el legislador no estipuló, pues no hay disponibilidad para el infractor con respecto a decidir sobre qué hechos pueden acogerse o no a un programa de cumplimiento.



En relación a ello, es de indicar que, el artículo 42 de la LO-SMA consagra el derecho a presentar un programa de cumplimiento, por todos los hechos constitutivos de infracción que se encuentren contenidos en la formulación de cargos, realizada, de conformidad al artículo 49 de la misma ley, por el fiscal instructor respectivo; en caso contrario, el regulado podrá presentar descargos en relación a todos los hechos infraccionales, desvirtuando el hecho y/o el derecho con respecto a ellos, o bien allanarse a los que estime, según su propia estrategia jurídica. Por tanto, es éste el derecho a opción que regula la LO-SMA y no el planteado por Frigorífico Simunovic, quien pretende dar un sentido y alcance al mismo que va contra la propia ley.

Así, la LO-SMA no permite someter a la discreción de los infractores qué hechos infraccionales se acogen o no a un programa, pues su presentación, tal como lo indica el literal a) del artículo 9° del D.S. N° 30/2012, debe hacerse por todas las infracciones contenidas en la formulación de cargos que no tengan un impedimento legal específico. Entender algo distinto es olvidar que la Superintendencia del Medio Ambiente es un órgano persecutor de la Administración del Estado, que persigue un fin público, traducido éste en el resguardo al medio ambiente y a la salud de las personas, no estando entonces a merced de otros fines ajenos a estos últimos.

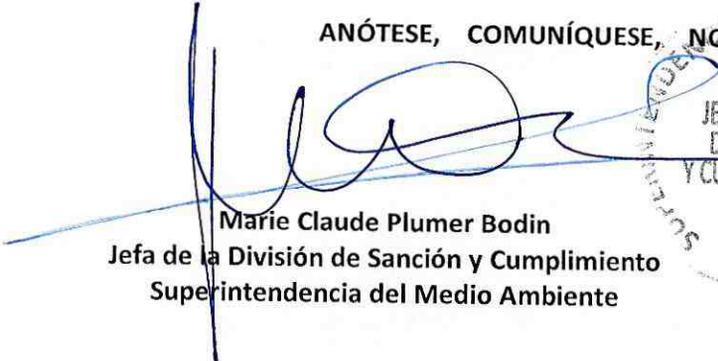
#### RESUELVO:

I.- **RECHAZAR** el recurso de reposición interpuesto por **FRIGORIFICO SIMUNOVIC S.A.** y todas sus peticiones concretas, por no cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 19.880.

II.- **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880 la presente Resolución.** Notifíquese por carta certificada a don Gian Passano León y a don Nicolás Simunovic Vodanovic, domiciliados para estos efectos en Km. 13.7, Ruta 9 Norte, Sector Río Seco, Punta arenas.

CUMPLIMIENTO.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE Y DÉSE

  
Marie Claude Plumer Bodin

Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente



  
REG/MGA/EVS

Carta Certificada:

- don Gian Passano León y a don Nicolás Simunovic Vodanovic, domiciliados para estos efectos en Km. 13.7, Ruta 9 Norte, Sector Río Seco, Punta arenas.

C.C.:

- Mario Pascual Padro, Concejal de Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, Plaza Muñoz Gamero N° 745-2° piso.
- Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes y la Antártica Chilena.
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.