



RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA QUE INDICA.

RES. EX. N° 5 / ROL D-063-2016

Santiago, 03 FEB 2017

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile; 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 la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; 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 la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, y por la Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en 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:

1. Que, con fecha 7 de octubre de 2016, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-063-2016 mediante la formulación de cargos a Australis Mar S.A., Rol Único Tributario N° 76.003.885-7.

2. Que, con fecha 9 de noviembre de 2016, la empresa presentó un Programa de Cumplimiento, en el cual, en lo principal, propuso medidas para hacer frente a la infracción imputada, acompañando en el primer otrosí documentos referidos a las medidas adoptadas durante la contingencia.

3. Que, con fecha 12 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2016, se resolvió que, previo a resolver la aprobación o rechazo del Programa de Cumplimiento indicado, se incorporaran las observaciones indicadas en su Resuelvo I, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde su notificación.

4. Que, con fecha 30 de diciembre de 2016, estando dentro de plazo, Australis Mar S.A. presentó ante esta Superintendencia el programa de cumplimiento, recogiendo las observaciones realizadas.

5. Asimismo, en el mismo escrito fueron acompañados los documentos que se indican a continuación: Anexo 1.1. Plan de Monitoreo de Calidad de Agua de Mar; Anexo 1.2. Propuesta Económica Capacitación Floración de Algas Nocivas; Anexo 1.3. Cotización Microscopio Trinocular; Anexo 1.4. Propuesta Económica de Análisis de Fitoplancton en Salmónidos; Anexo 1.5. Cotizaciones Equipos de Monitoreo; Anexo 2.1. Información técnica y de costos de Equipos de Aireación Antibloom; Anexo 2.2. Propuesta Económicas de Servicios de Buceo; Anexo 2.3. Información Técnica sobre Sistema Mortex; Anexo 2.4. Cotización de Compresor Autónomo; Anexo 2.5. Propuestas Económicas de Servicio de Arriendo de Barcazas; Anexo 2.6. Cotización de Transporte Terrestre; Anexo 3.1. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 1; Anexo 3.2. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 2.

6. Finalmente, Australis Mar S.A., en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, Australis Mar S.A. solicitó ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial en relación a los costos estimados de cumplimiento, en concreto, las cotizaciones y/o propuestas comerciales adjuntas a los siguientes documentos:

- a. Anexo 1.2. Propuesta Económica Capacitación Floración de Algas Nocivas;
- b. Anexo 1.3. Cotización Microscopio Trinocular;
- c. Anexo 1.4. Propuesta Económica de Análisis de Fitoplancton en Salmónidos;
- d. Anexo 1.5. Cotizaciones Equipos de Monitoreo;
- e. Anexo 2.1. Información técnica y de costos de Equipos de Aireación Antibloom;
- f. Anexo 2.2. Propuesta Económicas de Servicios de Buceo;
- g. Anexo 2.3. Información Técnica sobre Sistema Mortex;
- h. Anexo 2.4. Cotización de Compresor Autónomo;
- i. Anexo 2.5. Propuestas Económicas de Servicio de Arriendo de Barcazas;
- j. Anexo 2.6. Cotización de Transporte Terrestre;
- k. Anexo 3.1. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 1;
- l. Anexo 3.2. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 2.

7. En particular señala que *"Se hace presente, que esta documentación ha sido generada por un tercero y puede comprometer los derechos de carácter comercial de aquél" (...) "En efecto, la información individualizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicas de mi representada y de sus proveedores, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación, por lo que se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes, especialmente, los servicios y bienes objeto de las cotizaciones y propuestas comerciales; los valores y condiciones ofertadas, así como el nombre de los proveedores, con el objeto que sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento de sanción"*.



8. Que, en cuanto a la solicitud de reserva, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

9. Que este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además de que la situación de desconocimiento de dicha información "(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población."¹. A su vez, la importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente en su principio número 10, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

10. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley de Transparencia, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que "[e]n virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado".

11. Que el principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que "[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública". Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en sus literales c) y g) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente "...los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados" y "[t]oda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales".

12. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone "[s]iempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros (...)."

¹ BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, p. 574.

13. Que, por lo tanto, la LO-SMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes que no tengan el carácter de públicos, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición.

14. Que, en relación a lo anterior, el artículo 62 de la LO-SMA establece, respecto de todo lo no previsto en ella, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16, lo siguiente: “[p]rincipio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. [...] En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.”

15. Que, al respecto, cabe observar que el artículo 21° de la Ley de Transparencia desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”. Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, establece el principio de divisibilidad, conforme el cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

16. Que, en razón de lo anterior, frente a la solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para la adecuada aplicación de esta causal de reserva.

17. Que, antes de analizar la aplicación de estos criterios al caso concreto, cabe consignar que la solicitud de reserva presentada por Australis Mar S.A., se refiere a información cuya divulgación se relaciona con la satisfacción de un interés público comprometido, consistente en la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permitan sustentar, eventualmente, la determinación de la sanción aplicable, en concreto, asociado al componente de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, de conformidad a lo establecido en el artículo 40 letra c), de la LO-SMA.

18. En lo que respecta a la petición de reserva, se observa que ésta fue formulada por Australis Mar S.A. de manera genérica, sin indicación precisa de cómo se generaría una posible afectación actual o probable a los derechos de carácter comercial o económico de la empresa al ser publicada la información contenida en las mencionadas cotizaciones y propuestas comerciales.



19. Que, a este respecto, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que la carga de dar cuenta de que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva. Al respecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda².

20. Lo que correspondía entonces es que la Empresa – interesada en la reserva de información– hubiese aportado todos los elementos que permitan a esta autoridad, concluir que efectivamente es posible soslayar en el caso concreto, la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales y legales para esta Superintendencia, en pos de la configuración del secreto.

21. Por lo tanto, en lo que dice relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de Australis Mar S.A. no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

22. No obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad³, en este caso, de una persona jurídica. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición de la empresa en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 20.285 y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa⁴, por ser ésta información de carácter sensible, en términos que puede afectar derechos comerciales de la empresa solicitante.

23. Que, el Consejo para la Transparencia ha establecido que para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa⁵:

- a) Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.
- b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

² Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado "SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A con CPLT":

⁴ Óp. Cit. Nota 5.

⁵ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).



- c) El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

24. En consecuencia, se procederá a analizar los documentos referidos en el considerando 6°, bajo los criterios indicados:

25. **A) Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.**

26. Que, en aplicación del primer criterio, cabe indicar que las cotizaciones y propuestas comerciales enumeradas con la letra a) hasta la letra j), contienen los aspectos típicamente pactados a los de cualquier oferta o contrato de compraventa, por lo que respecto a la integridad de la documentación, no es posible sostener que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión.

27. Sin perjuicio de lo anterior, del texto de estas cotizaciones se advierte que fueron solicitadas por Australis Mar S.A., por lo que ellas han sido confeccionadas exclusivamente para dicha empresa. Ahora bien, considerando que en el mercado nacional existan diferentes ofertas para estos servicios y productos, los valores específicos podrán variar dependiendo de cada negociación entre la partes, por lo tanto, respecto de los valores contenidos en los documentos precitados, es posible sostener que se configura el primer criterio referido.

28. **B) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.**

29. En relación al segundo criterio, esta instructora ha procedido a revisar las páginas web de todas las empresas que han realizado cotizaciones acompañadas por Australis Mar, en las cuales es posible apreciar en ellas se indican los servicios que prestan o productos que proveen, pero no está publicada la información de los valores ni detalles de estos. De esta forma, es posible apreciar que estas empresas no publican información específica sobre los costos de sus servicios y productos.

30. A partir de lo anterior, sumado a que no fue posible encontrar mediante otras vías información asociada a los costos de estos, se concluye que los valores de cada servicio y productos, en efecto, cumplen con el segundo criterio.

31. **C) El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.**

32. Finalmente, en relación al tercer criterio, dado que los valores detallados de cada actividad pueden variar dependiendo de la negociación y que, conocer de antemano esta información sí podría afectar las negociaciones que pueda realizar la



empresa, de forma que otorguen una ventaja competitiva a su poseedor, esta fiscal instructora considera que los valores de cada servicio y producto sí cumplen con el tercer criterio.

33. Por lo tanto, por concurrir los tres criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para considerar que la publicación de dicha información podría afectar derechos de carácter económico y comercial de la empresa, se procederá, de oficio, a decretar la reserva de la siguiente información:

- a) En el Anexo 1.2. Propuesta Económica Capacitación Floración de Algas Nocivas, se reservará el valor del curso (total y por persona).
- b) En el Anexo 1.3. Cotización Microscopio Trinocular, se reservará los valores (netos y finales) de los productos que en él se indican.
- c) En el Anexo 1.4. Propuesta Económica de Análisis de Fitoplancton en Salmónidos, se reservará los valores (unidad y neto) del servicio de análisis de fitoplancton en salmónidos.
- d) En el Anexo 1.5. Cotizaciones Equipos de Monitoreo, se reservará el precio unitario y total de cada producto contenido en la cotización.
- e) En el Anexo 2.1. Información técnica y de costos de Equipos de Aireación Antibloom, se reservará las cantidades, precios unitarios y totales.
- f) En el Anexo 2.2. Propuesta Económicas de Servicios de Buceo, se reservará los valores indicados para cada región y valores por día extra.
- g) En el Anexo 2.4. Cotización de Compresor Autónomo, se reservará los valores unitarios y finales del producto.
- h) En el Anexo 2.5. Propuestas Económicas de servicio de arriendo de barcasas, se reservará los valores del servicio.
- i) En el Anexo 2.6. Cotización de Transporte Terrestre, se reservará los valores del servicio.
- j) En el Anexo 3.1. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 1, se reservará los valores netos y totales de cada servicio o producto.
- k) En el Anexo 3.2. Planilla Consolidada de Costos asociados a la Acción 2, se reservará los valores unitarios y totales.

34. Queda, por tanto, sin dicha calidad, el valor total de cada acción del Programa de Cumplimiento y la información técnica asociada a cada servicio y producto, por tratarse de su contenido mínimo, de acuerdo al artículo 7° del Reglamento y en atención a que no cumple con las características necesarias para catalogarlos como reservados en los términos establecidos en la Ley 20.285.

35. Se hace presente que, serán censurados los nombres y correos electrónicos de las personas naturales solicitantes de las cotizaciones y, asimismo, de las personas naturales que enviaron dicha información, con el objeto de resguardar la privacidad de dichas personas.

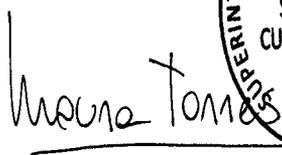
RESUELVO:

I. **RECHAZAR LA RESERVA**, solicitada en los términos originalmente planteados en el segundo otrosí de la presentación de 9 de noviembre de 2016, conforme a las razones expuestas en los considerandos 8 al 35.

Superintendencia del Medio Ambiente – Gobierno de Chile

II. **DECRETAR DE OFICIO LA RESERVA** sólo respecto de lo indicado en el considerando 33 y 35 de la presente resolución.

III. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Julio García Marín, domiciliado en Calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.



Maura Torres Cepeda

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Distribución:

- Sr. Julio García Marín. Calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana (carta certificada).
- Sr. José Miguel Burgos. Director Nacional del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. Calle Victoria N° 2832, Valparaíso.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.
- Fiscalía de la SMA.
- Jefa Oficina de la Región de Los Lagos de la SMA.