

EIS

**RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE
INFORMACIÓN Y TIENE POR PRESENTADO
PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE ACONCAGUA
FOODS S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 3/ROL D-122-2020

Santiago, 11 de noviembre de 2020

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1.076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO

1. Que, el 5 de octubre de 2020, por medio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-122-2020, se formularon cargos a Aconcagua Foods S.A, la que fue notificada por carta certificada a la empresa, arribando al centro de distribución postal Buin CDP 59 con fecha 9 de octubre de 2020, tal como da cuenta el registro de Correos de Chile N° de seguimiento 1176269403919.

2. Que, 20 de octubre de 2020, Paula Aranda Marambio, apoderada según acredita de la empresa, solicitó una ampliación de los plazos legales establecidos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

3. Que, con fecha 21 de octubre de 2020, la empresa solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud de la letra u) del artículo 3 de la LOSMA, la que se llevó a cabo el día 23 de octubre de 2020.

4. Que, por su parte, el 21 de octubre de 2020, por medio de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-118-2020, se otorgó la ampliación de plazo solicitada para presentar descargos y programa de cumplimiento, por el máximo legal. Asimismo, en dicha resolución se resolvió tener presente los poderes otorgados a los apoderados de la empresa, y se tuvieron por acompañadas las escrituras públicas presentadas.

5. Que, el 5 de noviembre de 2020, encontrándose dentro de plazo, Aconcagua Foods presentó un programa de cumplimiento con sus respectivos anexos, los que detalla en un documento aparte donde se indican links de acceso digital para los anexos 1 a 4¹. En esta misma presentación, solicita reserva de información que indica.

6. Que, con fecha 10 de noviembre de 2020, por medio del Memorándum N° 53412/2020 fue derivado el programa de cumplimiento presentado a la jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento.

7. Que, a continuación, se analizará a fondo la solicitud de reserva de información efectuada en el escrito de 5 de noviembre de 2020, sin perjuicio de lo que se indicará expresamente en los resueltos.

I. SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN DE AFSA

i. Consideraciones generales sobre reserva de información

8. Que, primeramente, 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 aquellos.

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. Adicionalmente, la situación de desconocimiento de información relacionada con antecedentes de esta naturaleza “[...] 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”². La importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

10. Que, por su parte, el artículo 6 de la LOSMA indica que siempre que los 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. Adicionalmente, el artículo 62 de la LOSMA 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

¹ Anexo 1: tabla volúmenes diarios y caudal; reportes diarios SMA.

Anexo 2: 2.1 Memoria técnica planta de tratamiento de RILes AFSA; 2.2 Layout general AFSA mejoras RILES; 2.3 Reconfiguración planta RILes; 2.4 Autocontroles febrero 2020; 2.5 Imágenes referenciales; 2.6 Curriculum vitae Newcalgon; 2.7 Facturas y cotizaciones; 2.8 Descripción SmartSense; 2.9 Descripción Smart Switch servicios TSG; 2.10 Diagrama flujo PTR; 2.11 Justificaciones de parámetros de control PTR.

Anexo 3: 3.1 Informe monitoreo de olores en terreno 4.03.2020; 3.2 Carta laboratorio Aconcagua Foods Covid. Anexo 4: 4.1 Monitoreos DS 90; 4.2 Muestreos Canal Paine; 4.3 Check list auditoría RCA; 4.4 Cotización capacitación.

² 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.

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”.

11. Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, 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 de 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 quorum calificado”. El inciso segundo del mismo artículo establece que “[a]simismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

12. Que, el principio de transparencia también se encuentra presente 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 LOSMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 indica en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran “[...] los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”, lo que incluye a la documentación presentada con ocasión de los mismos.

13. Que, concretamente, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 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”.

14. Que, en razón de lo anterior, frente a una 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. En este sentido, para entender que se podría generar con la publicación de ciertos antecedentes una afectación a los derechos de carácter comercial o económico y que, en consecuencia, se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa³: 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; y, c) Que 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.

15. Que, por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la SMA, se presume pública por regla general

³ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C 363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración del Estado. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa, que permita determinar la concurrencia de las hipótesis de reserva establecidas en la Ley N° 20.285, las que son de derecho estricto.

16. Que, sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie– se configuraría una causal de reserva, sino que ésta deberá ser probada por quien la invoca, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar 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 la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

ii. Fundamentos solicitud de AFSA y análisis en concreto

17. Que, en este caso particular, AFSA solicita en virtud del artículo 6 y 34 de la LOSMA, en relación con el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, se reserve cierta información relativa a *“costos incurridos y estimados de las inversiones de las acciones comprometidas en el PDC”*. En concreto, se refiere a los costos incurridos o estimados de las acciones N° 4 a 10, 14 a 18 y la acción 23, que solicita que no sean publicados en el portal SNIFA *“ni tampoco divulgado a terceros por revestir la misma el carácter de sensible al estar directamente relacionada con los derechos de carácter comercial o económico de mi representada”*.

18. Fundamenta su solicitud en que dichas acciones *“están todas relacionadas directamente con un gran proyecto de inversión destinado a la mejora de la operación de la Planta de Tratamiento de Riles, contemplando adquisición e instalación de equipos y procedimientos nuevos tanto en la fase productiva de la planta de alimentos como en la PTR de Aconcagua Foods, inversiones cuyo monto mi representada se ha esmerado en mantener en secreto por cuanto su divulgación podría afectar sus derechos comerciales y ventajas competitivas en el mercado en que se desempeña, tanto frente a competidores como a proveedores, quienes podrían tener acceso a información sensible que no es de público conocimiento. Asimismo, gran parte de los costos estimados corresponden a cotizaciones hechas por fabricantes o empresas externas que, de entrar en conocimiento de la publicidad de los mismos, podrían modificar las condiciones precontractuales y económicas de sus servicios y productos ofrecidos, afectando expectativas comerciales de mi representada”*.

19. Relacionando lo anterior con la hipótesis normativa del artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285 y, a su vez, con los criterios del Consejo para la Transparencia, AFSA indica que la información (i) no se trataría de información pública ni generalmente conocida, ni fácilmente accesible por cuanto *“ninguna empresa tiene la obligación de publicar el costo de las adquisiciones e inversiones que realiza y que dicha información no es pública ni accesible por la generalidad de la población. Por otra parte, se trata de información específica y especial que no es accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utilice este tipo de datos por cuanto los equipos contratados que conforman las inversiones han sido fabricados a requerimiento de mi representada con cotizaciones específicas para ella”*; (ii) es información que ha sido objeto de esfuerzos para mantener su secreto ya que su divulgación *“puede incidir directamente en el mercado de la agroindustria, en los costos, clientes y/o proveedores de AFSA y, en suma, en su situación comercial a futuro, lo que justifica el hecho de que [...] ha realizado*

(y realiza actualmente) los mayores esfuerzos para mantenerla en secreto”; y (iii) el secreto de esta información otorga a AFSA una ventaja competitiva y su divulgación afectaría significativamente su desenvolvimiento competitivo, toda vez que los costos del proyecto de inversión de mejoras en área productiva y en la planta de tratamiento de RILes le otorga a la empresa “la posibilidad de negociar en igualdad de condiciones con sus contrapartes contractuales, evitando situaciones de modificaciones de precios o de condiciones pactadas o en negociación” y, finalmente, “la divulgación de la información podría otorgar a sus poseedores de evidentes mejoras o avances competitivos [...] siendo esta información estratégica para una empresa del rubro de la agroindustria alimentaria”.

20. Que, revisada la información que se solicita sea mantenida en reserva, efectivamente se refiere a costos expresados en pesos chilenos, con indicación de un valor numérico concreto, por lo que constituye información de carácter comercial tal como señala la empresa.

21. En este sentido, y como señala la empresa, no corresponde a información fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información, porque se refiere en muchos casos a presupuestos, cotizaciones u ofertas económicas particulares obtenidas para el cliente Aconcagua Foods en específico, para su proyecto en específico y su planta de tratamiento. Luego, es información respecto de la cual se hacen esfuerzos por su no publicación, lo que se desprende del hecho que estos valores numéricos concretos no se encuentran publicados en páginas de público acceso bajo el concepto de servicios generales con indicación de precios estándar, sino que por el contrario, son precios que se entregan cliente a cliente, por lo que además dependerá de la negociación particular que se haga. Finalmente, la divulgación de esta información podría proveer a su poseedor de una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su bien su publicidad podría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo del tercero consultor.

22. En consecuencia, se estima que la información de costos de las acciones indicadas constituye información económica de carácter sensible y estratégica para AFSA y sus proveedores.

23. Que, en el mismo sentido, la información de los anexos acompañados en link de acceso digital que se refieren a cotizaciones, presupuestos u ordenes de compra, corresponde también información de carácter comercial y que, por tanto, se subsumen en la hipótesis normativa del artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285 y de los criterios de Consejo para la Transparencia. Estos anexos son los siguientes y también se resguardarán: 2.7 facturas y cotizaciones: Factura N° 18663 The Synergy Group SpA por estudio impacto odorante; Factura N° 18823 The Synergy Group SpA por consultoría; Cotización N° 1603 The Synergy Group SpA por filtro multicámara de carbón activo e instalación y puesta en marcha; Propuesta N° 6265 de Envirometrika Medición de olor en terreno planta Buin; Orden de Compra N° 4200010087 The Synergy Group S.A por modelación en línea pluma de olor; Orden de Compra N° 4200010077 The Synergy Group S.A por sensores de gases; Orden de Compra N° 4200010181 The Synergy Group S.A por sistema Smart switch, y Anexo 4.4 Cotización Capacitación.

24. Que, no obstante, se hace presente que la reserva de información que se efectuará se vincula con su publicación que para efectos de transparencia activa se hace en la plataforma SNIFA y, por ende, se relaciona con su divulgación a terceros del procedimiento, mas no implica que esta Superintendencia no pueda hacer uso de la misma en la oportunidad que corresponda.

25. En virtud de las consideraciones expuestas, se otorgará la reserva en los términos solicitados por la empresa, respecto de los costos de las acciones N° 4 a 10, 14 a 18 y 23 del documento programa de cumplimiento acompañado el 5 de

noviembre de 2020, así como de los respectivos anexos que contengan información de esta naturaleza.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO, acompañado en escrito de 5 de noviembre de 2020, por parte de Aconcagua Foods S.A.

II. TENER POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS anexos del programa de cumplimiento señalados en el link de acceso digital indicado en la presentación de 5 de noviembre de 2020.

III. ACCEDER A LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN de los costos de las acciones N° 4 a 10, 14 a 18 y 23 del programa de cumplimiento acompañado el 5 de noviembre de 2020, y de los anexos que indicados en el considerando 23 de esta resolución.

IV. TENER PRESENTE QUE LAS PRESENTACIONES que se efectúen dentro del procedimiento, deberán remitirse mediante correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09.00 a 13.00 horas, indicando el rol del procedimiento sancionatorio al que se encuentra asociada la presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y su peso no debe ser superior a 10 Mb.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, a Paula Andrea Aranda Marambio y otros, en representación de Aconcagua Foods S.A., domiciliada en Avenida Andrés Bello N° 2687, piso 23, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago; a Ariel Iván Gómez Muñoz, mail abogado.agomez@gmail.com, domiciliado en Aníbal Pinto N° 618; y a i) Romina Canales Alcaíno, mail rcanalesalcaino@gmail.com, domiciliada en Kamel Hauach 141, Villa Los Tuliperos Camino Buin- Maipo; ii) Roxana Gómez Muñoz, mail roxana-gomez-m@hotmail.com, domiciliada en Hugo Moya N° 0442, Villa El Madrigal; iii) Eduardo Enrique Vera Villablanca, mail eduardo.vera2015.ev@gmail.com, domiciliado en Hugo Moya N° 0436, Villa El Madrigal, y iv) persona con reserva de identidad, con domicilio en Pasaje 6, casa 4, Población Manuel Plaza todos de la comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.

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

Carta Certificada:

- Paula Andrea Aranda Marambio y otros, en representación de Aconcagua Foods S.A., Avenida Andrés Bello N° 2687, piso 23, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago.
- Miguel Araya Lobos, mail maraya@buin.cl, Carlos Condell N° 415, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.
- Ariel Iván Gómez Muñoz, mail abogado.agomez@gmail.com, Aníbal Pinto N° 618, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.

- Romina Canales Alcaíno, mail rcanalesalcaino@gmail.com, Kamel Hauach 141, Villa Los Tuliperos Camino Buin- Maipo, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.
- Roxana Gómez Muñoz, mail roxana-gomez-m@hotmail.com, Hugo Moya N° 0442, Villa El Madrigal, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.
- Eduardo Enrique Vera Villablanca, mail eduardo.vera2015.ev@gmail.com, Hugo Moya N° 0436, Villa El Madrigal, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.
- Persona con reserva de identidad, Pasaje 6, casa 4, Población Manuel Plaza, comuna de Buin, Región Metropolitana de Santiago.