

MACPB

TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS
QUE INDICA Y SE PRONUNCIA SOBRE RESERVA.

RES. EX. N° 4 / ROL D-084-2016

Santiago, 05 JUN 2017

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); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBMA"); 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 adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); 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; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta de la Superintendencia del Medio Ambiente N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que con fecha 16 de diciembre de 2016, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-084-2016, con la formulación de cargos a Salmenes Maullín Ltda. (en adelante, también, "Salmenes Maullín" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 79.728.530-7, titular de los proyectos Centro de Cultivo de Salmónidos Isla Guar (en adelante, "CCS Isla Guar") y Centro de Cultivo de Salmónidos Isla Maillén (en adelante, "CCS Isla Maillén"), cuyas Declaraciones de Impacto Ambiental, tituladas "AMPLIACIÓN DE PRODUCCIÓN CENTRO DE CULTIVO DE SALMÓNIDOS ISLA GUAR, X REGION" N° de Ingreso a Trámite: 211104040 (Código del Centro: 100974)" y "AMPLIACIÓN DE PRODUCCIÓN CENTRO DE CULTIVO DE SALMÓNIDOS PUNTA CEMENTERIO, X REGION" N° de Ingreso a Trámite: 211101002 (Código del Centro: 101295)", fueron calificadas favorablemente, de forma respectiva, mediante Resolución Exenta N° 399, de fecha 15 de junio de 2012 (en adelante, "RCA N° 399/2012") y Resolución Exenta N° 401, de la misma fecha (en adelante, "RCA N° 401/2012), ambas emanadas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos.

2. Que, con fecha 6 de enero de 2017, Salmenes Maullín Ltda., presentó un escrito en el cual solicita el otorgamiento de una ampliación de los plazos para presentar programa de cumplimiento y formular descargos, por 5 y 7 días hábiles respectivamente. Dicha solicitud fue concedida con fecha 10 de enero de 2017, mediante R.E. N° 2/Rol D-084-2016.

3. Que, con fecha 30 de enero de 2016, Salmenes Maullín Ltda. presentó un escrito por medio del cual formuló una serie de descargos y solicitó tener

presente que a lo largo del presente procedimiento, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 de la LBPA y 51 de la LO-SMA, aparejará antecedentes que servirán para reafirmar y confirmar los planteamientos plasmados en sus descargos.


4. Que, con fecha 19 de mayo de 2017, mediante R.E. Nº 3 / Rol D-084-2016, se tuvieron por presentados los descargos de la empresa y se tuvo presente su derecho a acompañar antecedentes en el presente procedimiento, conforme a las condiciones expresadas en dicha resolución.

5. Que, con fecha 24 de mayo de 2017, Salmones Maullín presentó un escrito acompañando una serie de antecedentes, clasificándolos bajo los siguientes acápite: a) Impresiones de correos electrónicos que dan cuenta de la premura y diligencia con que actuó la denunciada en el traslado de la biomasa afectada, además del cumplimiento oportuno de las obligaciones anexas a aquello; b) Cartas que dan cuenta sobre la magnitud del FAN como evento de fuerza mayor, además del cumplimiento diligente y oportuno de las acciones principales y anexas al traslado y disposición de biomasa; c) Set de sentencias y recursos, relativos a la magnitud del FAN en la zona en que la denunciada ejercía su actividad acuícola; d) Informes de carácter científico-técnicos, que dan cuenta de la gravedad que caracterizó el evento de FAN durante el primer trimestre del año 2016; e) Copia de resoluciones administrativas, reconociendo la calidad de la FAN como un evento de fuerza mayor grave y generalizado; y f) Conjunto de informes de actividades de capacitación y registros de respaldo que dan cuenta de la instrucción laboral realizada a los trabajadores de los centros de cultivo Herradura, Capera y Guar.

6. Que, en la presentación individualizada en el considerando precedente, la empresa solicita reserva de las impresiones de correos electrónicos acompañadas, para resguardar la confidencialidad de sus comunicaciones. Se funda en lo dispuesto en el artículo 6º de la LO-SMA, a saber, “[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 [...]”.

7. Que, al respecto, cabe señalar que el inciso segundo del artículo 8º 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.

8. 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. 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


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.

de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

9. Que, a su vez, en relación a las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6° de la LO-SMA y del 21° de la Ley N° 20.285, esta Superintendencia ha sido enfática en sostener que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado, es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos, tal como indica el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

10. 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 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"*. 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"*.

11. Que, el principio de transparencia también tiene su 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 y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en su literal c) 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 así también toda la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ellos.

12. Que, por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado al ser recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. Lo anterior, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, norma que impone a los funcionarios de esta Superintendencia, un deber de reserva de aquellos documentos y antecedentes que no tengan el carácter de público, es decir, que estén sujetos a alguna de las excepciones contempladas en el artículo 21° de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, o en otra ley de quórum calificado.

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, por su parte, el artículo 62 de la LO-SMA consigna la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 en todo lo no previsto por aquella, y ésta, por su parte, 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, a su vez, el artículo 11 letra e) de la Ley 20.285 establece el principio de divisibilidad, conforme el cual, si un acto administrativo o antecedente que obra 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, a mayor abundamiento, cabe consignar que los antecedentes aportados por la empresa, podrán servir de fundamento para el pronunciamiento que contendrá el dictamen que, en su oportunidad, se dictará en el presente procedimiento sancionatorio, por lo que la publicidad de los mismos cobra relevancia para efectos de cumplir con los estándares de motivación del acto administrativo.

17. Que, por consiguiente, corresponde determinar si la información respecto a la cual se solicita reserva, se encuadra dentro de algún supuesto consignado en el artículo 21 de la Ley N° 20.285, o de lo contrario, si es que la petición no cumple con los requisitos establecidos en dicho cuerpo normativo.

18. Que, en principio, por el tenor de los documentos cuya reserva se solicita, a saber, correos electrónicos que dan cuenta de los procedimientos adoptados por la empresa para enfrentar el episodio de Floración de Algas Nocivas (FAN), la causal de reserva que podría ser aplicable, corresponde a la contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, particularmente en lo que se refiere a la esfera de la vida privada de los remitentes de los señalados correos y los derechos de carácter comercial o económico de las empresas involucradas.

19. Que, con todo, la petición de reserva fue formulada por el apoderado de Salmones Maullín Ltda. de manera genérica, sin indicación precisa de cómo se generaría una posible afectación presente o probable a los derechos de carácter comercial o económico de la empresa o de terceros, al ser publicada la información contenida en dichos correos. Al respecto, cabe señalar que el Consejo para la Transparencia ha sido enfático al indicar 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. En este sentido, dicho organismo 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 corresponda.²

20. Que, lo que correspondía entonces, es que la solicitante -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 para la Administración del Estado, en pos de la configuración de la reserva. La petición de reserva debe fundamentarse en razón de cada documento o parte de ellos, indicando cómo se generaría la posible afectación en cada uno de ellos, no bastando entonces las fórmulas generales e imprecisas³.

21. Que, en este sentido, la solicitud de la empresa, de reservar la totalidad del contenido de los correos electrónicos, “*para resguardar la confidencialidad de sus comunicaciones*”, no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, más aún cuando esta información es fundamental para una adecuada ponderación de los descargos presentados por ella.

22. Que, así las cosas, no cabe sino concluir que la petición en los términos formulados por la empresa no cumple con los requisitos exigidos por la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, ni tampoco observa los criterios que el Consejo para la Transparencia ha sostenido que deben fundamentar una petición de reserva, incumpliendo la carga procesal que tiene sobre este aspecto el interesado, en relación a los documentos sobre los cuales efectivamente aplique la causal invocada.

23. Que, 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 personalidad⁴.

24. Que, 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, cuando concurren de forma manifiesta las circunstancias descritas en dicho precepto.

25. Que, el Consejo para la Transparencia ha establecido que para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y

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

³ *Ibíd.*, Causa Rol 10474-13 : “(...) debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de autos podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente, o cómo puede verse afectado el interés nacional, es decir, aquel que es compartido por toda la comunidad, sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales como daños en el funcionamiento del sistema funcionario y bancario o afectación de factores sensibles del mercado financiero o la entrega de señales equívocas a éste. El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad.”

⁴ 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”.

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:

- 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.

- Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

- 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.

26. Que, tras el análisis de la documentación acompañada por Salmenes Maullín Ltda., no se aprecia que ésta contenga elementos sensibles cuya publicidad pueda afectar sus derechos de carácter comercial o económico, sino que solo da cuenta de los procedimientos y comunicaciones llevados a cabo para enfrentar la contingencia provocada por el fenómeno de FAN, por lo que, por esta razón, no se aplicará reserva de ella.


27. Que, no obstante, se procederá a aplicar reserva, de oficio, respecto de teléfonos, casillas de correo electrónico y cédulas de identidad, contenidas en los correos electrónicos y cartas, a los que se refieren, respectivamente, los acápite a) y b) de la presentación de la empresa, ya que además de no ser información esencial para efectos del procedimiento sancionatorio, estos datos forman parte de la esfera de la vida privada de las personas que son titulares de ellos, y su divulgación podría afectar sus derechos.

28. Que, de forma correlativa, se mantendrá la publicidad respecto de la demás información acompañada a la presentación de la empresa de fecha 24 de mayo de 2017, ya que, a juicio de este Fiscal Instructor, su divulgación no afecta los derechos de las personas participantes en su generación, al tenor de lo señalado en el artículo N° 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

29. Que, lo anterior no obsta al derecho de la empresa, si así lo estimase necesario, de hacer presente a esta autoridad argumentos adecuados que sustenten su solicitud de reserva, indicando pormenorizadamente los pasajes de los documentos que podrían comprometer sus derechos y la forma en que esto ocurriría, conforme a los supuestos contemplados en el artículo 21 de la Ley 20.285.

RESUELVO:

I. TENER POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS, presentados por Salmenes Maullín Ltda., en presentación de fecha 24 de mayo de 2017.



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



II. RECHÁCESE LA PETICIÓN DE RESERVA, en los términos originalmente planteados por Salmones Maullín Ltda., por las razones esgrimidas en los considerandos Nº 20 a 26 de la presente resolución.

III. DECRÉTESE DE OFICIO LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN detallada en el considerando Nº 27 de esta resolución, en la forma que ahí se indica, en virtud de los artículos 6º de la LO-SMA y 21 N° 2º de la Ley Nº 20.285.

IV. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley Nº 19.880, a don Álvaro Valera Walker, en representación de Salmones Maullín Ltda., domiciliado en calle Cardonal s/n, Lote b, Puerto Montt, Región de Los Lagos. Casilla 30D-Puerto Montt.



Camilo Orchard Rieiro
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada

- Álvaro Varela Walker, domiciliado en calle Cardonal s/n, Lote b, Puerto Montt, Región de Los Lagos. Casilla 30D-Puerto Montt.

C.C.

- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.