

DEV

SE TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y SE PRONUNCIA SOBRE RESERVA DE INFORMACIÓN QUE INDICA

RES. EX. N° 3/ROL D-161-2021

Valparaíso, 14 de septiembre de 2021

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, “la LO-SMA”); en la ley N° 20.285 de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado; 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 el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación; 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° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que designa Jefa de Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-161-2021, de fecha 14 de julio de 2021, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a formular cargos en contra de Australis Mar S.A. (en adelante e indistintamente, “el titular”), por haberse constatado hechos constitutivos de infracciones a las resoluciones de calificación ambiental N° 31/2012, con respecto a la unidad fiscalizable “CES Córdova 3”.
2. Que la antedicha resolución fue notificada personalmente al titular con fecha 20 de julio de 2021 de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, según consta en acta levantada a tal efecto por personal de esta Superintendencia.
3. Que, con fecha 21 de julio de 2021 y estando dentro de plazo, don José Luis Fuenzalida Rodríguez presentó en nombre del titular una solicitud de ampliación de plazos para presentar un programa de cumplimiento y descargos.
4. Que, mediante la Res. Ex. N.° 2/Rol D-161-2021, de fecha 23 de julio de 2021, se otorgó la ampliación de plazo solicitada, por el máximo legal.
5. Que, con fecha 04 de agosto de 2021 y a solicitud de la empresa, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud del art. 3° letra “u” de la LO-SMA.

6. Que, con fecha 10 de agosto de 2021 y estando dentro de plazo, el titular presentó un programa de cumplimiento en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Asimismo, a dicho programa de cumplimiento se adjuntaron los siguientes documentos:

- 6.1. Anexo 1, Planilla “Provisión de Cierre de CES”;
- 6.2. Anexo 1, KMZ Córdova 3 con la ubicación de módulos y coordenadas de la concesión;
- 6.3. Anexo 1, Formulario de “Inversión de Proyectos Activos Fijos” de 4 de octubre de 2018;
- 6.4. Anexo 1, Email que da cuenta de ejecución de labores de limpieza y desinfección con posterioridad al término del ciclo 2016-2018;
- 6.5. Anexo 2, Plan de Alerta Temprana para el CES Córdova 3;
- 6.6. Anexo 2, Res. Ex. 142/2020/248 de 13 de abril de 2020, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Magallanes;
- 6.7. Anexo 2, Cotización de SELK Servicios Ambientales N° 438 v3, de 29 de enero de 2021;
- 6.8. Anexo 2, Cotización de Chucao Technology Consultants SpA N° P0011-PR-094 de 24 de mayo de 2021;
- 6.9. Anexo 2, Programación actual de descansos sanitarios de SERNAPESCA;
- 6.10. Anexo 2, CPS de CES Puerto Vega;
- 6.11. Anexo 2, Declaración de siembra del segundo semestre 2020-2021 de 14 de agosto de 2020;
- 6.12. Anexo 2, Acta de entrega de concesión de acuicultura C.P.P.N Ord. N°12220/19;
- 6.13. Anexo 2, Cotización de Innovex Soluciones Tecnológicas N° 200907-03, de 7 de septiembre de 2020;
- 6.14. Anexo 3, Informe “Análisis y Estimación de los Posibles Efectos Ambientales derivados del Desplazamiento de los Módulos de Cultivo y del Aumento de la Producción Máxima Autorizada en el CES Córdova 3, Ciclo Productivo 2016-2018” de ECOTECNOS de agosto de 2021.

7. Que, en la mentada presentación el titular solicitó la reserva de información de los siguientes documentos que, en específico, corresponden a los antecedentes contables que dan contenido a los costos estimados del programa de cumplimiento presentado:

- 7.1. Planilla “Provisión de Cierre de CES”;
- 7.2. Formulario de “Inversión de Proyectos Activos Fijos” de 4 de octubre de 2018;
- 7.3. Cotización de SELK Servicios Ambientales N° 438 v3, de 29 de enero de 2021;
- 7.4. Cotización de Chucao Technology Consultants SpA N° P0011-PR-094 de 24 de mayo de 2021; y

7.5. Cotización de Innovex Soluciones Tecnológicas
N° 200907-03, de 7 de septiembre de 2020.

8. Que el titular señala que dicha información tiene un carácter comercial sensible y estratégico para la empresa, y su caso para sus contratistas o proveedores, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de estos últimos. En concreto, aduce que *“[e]n el presente caso, se trata de registros, presupuestos y honorarios asociados a la presentación de servicios o adquisición de bienes por parte de terceros, en relación al rubro que desempeña mi representada, de manera que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de administración de Australis Mar S.A. y del contratista o proveedor, por lo cual, no cabe sino concluir que dichos antecedentes, se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del artículo 22 N°2 de la Ley N°20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes”*.

9. 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 solamente una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto de aquéllos.

10. Que, a su turno, el inciso segundo del art. 13 de la ley N° 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado prescribe que *“[l]a función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella”*. Por otro lado, el inciso segundo del art. 16 de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado complementa que *“[e]n 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”*.

11. 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.

12. 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 arts. 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el

1 BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *El acceso a la información pública y la justicia ambiental*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 34 (Valparaíso, 2010), p. 574.

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 letra “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*”.

13. Que el artículo 21 de la ley N° 20.285 indica cuáles son las únicas causales de reserva en las que se puede amparar un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, con respecto a la información entregada por Australis Mar S.A., la causal invocada corresponde a la del número 2 de aquel artículo, el cual señala que procede la reserva cuando “*su publicidad, comunicación o conocimiento 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, adicionalmente y de un tiempo a esta parte, el Consejo para la Transparencia ha desarrollado criterios, con respecto a la causal en comento, que permiten entender cuándo se produce una afectación a los derechos patrimoniales que busca proteger, debiendo concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa²:

14.1. 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;

14.2. Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto –vgr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios web–; y

14.3. 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 –por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapen de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio³, *know how*, derechos de propiedad industrial, etc.–.

15. Que, revisado los antecedentes respecto de los cuales se ha solicitado reserva, estos contienen ofertas para apoyar a Australis Mar S.A. para el desarrollo de las diversas acciones que compromete en su programa de cumplimiento, que conteniendo planes de trabajo específicos, con presupuestos incluidos donde se señalan valores numéricos concretos, en conformidad a la especificidad del mercado en que se insertan los servicios tecnológicos que apoyan a la industria acuícola, por lo que tanto el desglose de los servicios o actividades, como los valores y precios señalados son información de carácter comercial, tal como señala la empresa.

16. Que, en este sentido, no constituye información fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información, porque se refiere a un presupuesto u oferta económica particular dada para el cliente Australis Mar S.A. en específico, y para su programa de cumplimiento en específico. Luego, es información respecto de la cual que se puede entender que se hacen esfuerzos por su

² Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo rol C363-2014, cons. 5°; rol C1362-2011, cons. 8° letra “b”.

³ Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo rol A252-2009, cons. 15°: “*la información contenida bajo el título ‘evaluación económica del proyecto’ y aquella contenida bajo el título ‘indicadores económicos’ del mismo, en tanto constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar*”.

no publicación, lo que se desprende del hecho que dichas ofertas económicas particulares no se encuentran disponibles en páginas de público acceso de la empresa, sino que por el contrario, se entregan cliente a cliente, por lo que además dependerá de la negociación particular que con estos 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 prestador.

17. Que, en consecuencia, se estima que los documentos mencionados contienen información económica de carácter sensible y estratégica, en especial para el tercero consultor que la ha elaborado. Por tanto, en virtud de las consideraciones expuestas, se otorgará la reserva en los términos solicitados por la empresa, respecto del contenido atingente de los documentos individualizados en el considerando 7 de la presente resolución. No obstante lo anterior, 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.

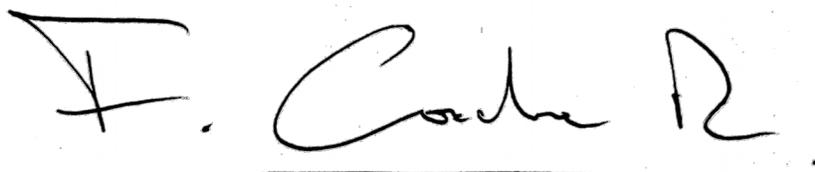
RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO** el programa de cumplimiento ingresado a esta Superintendencia con fecha 10 de agosto de 2021 por parte de Australis Mar S.A.; sin perjuicio de la eventual aprobación, rechazo o formulación de observaciones que se emita, en su oportunidad, por parte del Fiscal de esta Superintendencia.

II. **TENER POR INCORPORADOS** al procedimiento sancionatorio los documentos anexos al programa de cumplimiento presentado con fecha 10 de agosto de 2021, a los que se hace referencia en el considerando N° 6 de la presente resolución.

III. **ACOGER LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES.** En virtud de lo expuesto en los considerandos N° 8 al N° 17 de esta resolución, se accede a la solicitud de reserva presentada por el titular en los términos expuestos en su escrito de fecha 10 de agosto de 2021, con respecto al contenido atingente los antecedentes individualizados en el considerando N° 7 de esta resolución.

IV. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA,** o por otro de los medios que establecen los arts. 45 y 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Australis Mar S.A., con domicilio en calle Decher N° 161, piso 43, comuna de Puerto Varas región de Los Lagos.



Felipe A. Concha Rodríguez
Fiscal Instructor Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Notificación:

- Australis Mar S.A., Decher N° 161, Puerto Varas, Los Lagos

C.C:

- Oficina Regional Magallanes, SMA