

**PREVIO A PROVEER, REQUIERE INFORMACIÓN QUE
INDICA A AUSTRALIS MAR S.A. Y RESUELVE RESERVA
DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN**

RES. EX. N°3/ROL D-058-2022

SANTIAGO, 7 DE JULIO DE 2022

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 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 la Ley N°18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública; 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 Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 658, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°549, de fecha 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 de la SMA; 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:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO**

1. Que, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 49 de la LO-SMA y mediante la Resolución Exenta N°1/ROL D-058-2022, de 31 de marzo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") formuló cargos en contra de Australis Mar S.A. (en adelante, "el Titular" o "la Empresa"), por haberse constatado incumplimientos a la RCA N°011/2012. La antedicha resolución fue notificada personalmente, en oficinas del Titular, el 31 de marzo de 2022, según consta en el acta incorporada al presente procedimiento.

2. Que, el 8 de abril de 2022, don José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de la Titular, presentó un escrito ante esta Superintendencia solicitando lo siguiente: **(i)** una ampliación de los plazos para presentar programa de cumplimiento ("PDC") y/o formular descargos; y, **(ii)** que se tenga presente su personería para representar a la Empresa, la cual constaría en mandato judicial adjunto a su presentación.



3. Que, mediante la Res. Ex. N°2, de 8 de abril de 2022, se otorgó la ampliación de plazo para la presentación de PDC y/o descargos, y se tuvo por acreditada la personería del abogado José Luis Fuenzalida Rodríguez, para representar a la Empresa, así como la constitución del mandato para representarla en esta sede. Sin perjuicio de esto último, se solicitó que, en la próxima presentación, la interesada acompañara copia de la escritura con certificado de vigencia actualizado.

4. Que, el 11 de abril de 2022, la Titular solicitó una reunión de asistencia, a fin de recibir orientación para la presentación de un PDC destinado a hacerse cargo de las infracciones imputadas en el procedimiento sancionatorio. Dicha reunión fue concedida y celebrada el lunes 18 de abril de 2022, según consta en acta del expediente.

5. Que, finalmente, el 22 de abril de 2022, la Empresa presentó un PDC, acompañando documentos y solicitando que se decreta reserva de información respecto a las propuestas económicas que se adjuntan a su presentación, entre otros documentos. A tal efecto, invoca el artículo 6° de la LO-SMA, en relación con el artículo 21 N°2 de la ley N°20.285, sobre acceso a la información Pública, y argumenta que dichas propuestas económicas se asocian a *“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 y del contratista o proveedor”*.

6. Que, en particular, se acompañan los siguientes documentos: **(i) Anexo 1**, que contiene las declaraciones juradas de siembra en el Centro de Engorda de Salmónidos (“CES”) Morgan correspondientes a los ciclos productivos 2017-2019 y 2019-2021; declaraciones juradas de cosecha desde el CES Morgan correspondientes a los ciclos productivos 2017-2019 y 2019-2021, y, correo electrónico mediante el cual la Titular remite al servicio nacional de Pesca, las declaraciones de intención de siembra vinculadas a ocho CES entre las que se encuentra, CES Morgan (el correo contiene documentos adjuntos); **(ii) Anexo 2**, que contiene los informes de resultados del monitoreo al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (“PTAS”) del pontón denominado Australis 25 correspondientes al año 2018, 2019, 2020 y primer semestre de 2021; informes de peligrosidad del material ensilado correspondientes a junio de 2018 y octubre de 2020; y un conjunto de tres propuestas económicas; **(iii) Anexo 3**, que contiene dos informes que abordan los efectos vinculados a los dos cargos formulados; y **(iv) Anexo 4**, que contiene escritura pública en la que consta la personería de don José Luis Fuenzalida Rodríguez para representar a Australis Mar S.A, con certificado de vigencia vigente.

7. Que, mediante Memorándum N°256, del 13 de mayo de 2022, se derivó al Fiscal el PDC presentado por la Empresa para su conocimiento y resolución.

II. NECESIDAD DE REQUERIR INFORMACIÓN ADICIONAL

8. Que, de acuerdo con lo señalado en el PDC y de una revisión de los documentos adjuntos a éste, durante el ciclo productivo 2019-2021 se habría verificado una producción total en el CES Morgan de 2308 toneladas (cifra dada por el



Titular), razón por la cual se proponen acciones para hacerse cargo del volumen total sobreproducido tanto durante el ciclo productivo 2017-2019 (objeto del presente procedimiento sancionatorio) como en el ciclo productivo 2019-2021. Atendiendo a la relevancia de los resultados reportados de esta forma, resulta necesario contar con antecedentes fidedignos y precisos respecto a las circunstancias señaladas.

9. Que, el literal e) del artículo 3° de la LOSMA, faculta a esta Superintendencia para requerir, a los sujetos sometidos a su fiscalización, las informaciones y datos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, concediendo a los requeridos un plazo razonable, considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo el volumen, complejidad, la ubicación geográfica del proyecto, entre otros.

10. Que, en virtud de lo prescrito en la norma citada y las razones expuestas en los considerandos 7° y 8°, se requerirá al Titular los antecedentes que se indicarán en el Resuelvo I.

III. SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN

11. Que, en relación con la solicitud de reserva de información, procede revisar los antecedentes contenidos en el anexo 2, carpeta 2.3, consistente en tres propuestas económicas emitidas por la consultora Aquagestión S.A. para ejecutar los servicios de muestreo de aguas superficiales y residuales, así como el análisis de sus resultados; además, contempla el servicio de elaboración de Informe Consolidado según Res. Ex. 223/2015.

12. Que, este organismo ha sido enfático en sostener que la aplicación de una o más de las causales de reserva citadas por la Empresa, es de derecho estricto, toda vez que constituye una excepción a las reglas generales de publicidad y transparencia contenidas en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, 16 de la Ley N°19.880, 31 bis de la LO-SMA, entre otras. Luego, la solicitud de reserva presentada por la Empresa recae sobre antecedentes cuya publicación satisface un interés público en materia medioambiental, consistente en la posibilidad de que cualquier persona pueda acceder a los antecedentes que permiten determinar la eficacia e integridad del PDC presentado por aquella en el contexto del presente procedimiento sancionatorio. Así lo confirma el artículo 7 del D.S. N°30/2012, cuyo literal d) reconoce como parte del contenido mínimo de un Programa de Cumplimiento, la *“(i)nformación técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”*. De este modo, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la SMA, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración.

13. Que, considerando la relevancia de la información cuya reserva se solicita, se deberá determinar si concurre a su respecto alguna de las causales de reserva que habilita a un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público, conforme con lo establecido en el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285. En virtud de dicha disposición, se deberá acceder a la reserva de documentos 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, en relación con la última causal, el Consejo de la Transparencia ha definido tres hipótesis que la configuran: **(i)** Cuando 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; **(ii)** Cuando la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; **(iii)** Cuando el secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular. En dicho contexto, se advierte la Titular no precisa si se requiere una reserva total de los documentos o una parcial, esto es, que se aplique únicamente respecto a los precios o montos que aparecen en los respectivos documentos; por otro lado, tampoco se fundamenta con mayor detalle la forma en que la publicación de los documentos afectaría al Titular. Adicionalmente, Australis no acompaña antecedentes adicionales que permitan a este organismo ponderar fácticamente la causal de reserva invocada, tales como información contenida en página web de las empresas oferentes o prestadoras de los servicios, declaraciones de éstas u otros antecedentes con los que este organismo pueda determinar la efectividad de la hipótesis alegada para cada caso, razón por la cual se procederá a ponderar dichas causales con los documentos tenidos a la vista y en base a los criterios que ha aplicado este organismo en tales casos.

15. Que, según se observa, las propuestas económicas cuya reserva se solicita, contienen una descripción genérica de los servicios que prestarán a la Titular y que dicen relación directa con las acciones comprometidas en el PDC ofrecido, el cual –como ya se sostuvo– es de carácter público. Asimismo, los documentos describen las condiciones contractuales de entrega del servicio que son propias de cualquier oferta de esta naturaleza en el respectivo rubro. Aún más, el punto c) de la propuesta económica, la consultora informa que *"tiene la intención de hacer pública a entidades reglamentarias, información relacionada con los resultados de ensayos de sus muestras, coordinación de muestreo entre otros en el marco de los Programas Oficiales"*, lo cual se aviene con la naturaleza de los servicios prestados, que precisamente se generan en el marco de un procedimiento sancionatorio de carácter público; el documento agrega que, cuando la consultora sea requerida *"por ley y autorizado por las disposiciones contractuales, entregará información confidencial, previa notificación al cliente o a la persona interesada de la información proporcionada"*, lo cual permite excluir la concurrencia de razonables esfuerzos por parte de los contratantes para mantener su secreto.

16. Que, en definitiva, considerando la significancia de la información presentada y la ausencia de antecedentes que permitan presumir que su publicidad podría generar alguna afectación a los derechos económicos de las partes, carece de sentido pretender una reserva completa de los documentos contenidos en la subcarpeta 2.3. del anexo 2. En virtud de lo expuesto, **se mantendrá la publicidad de la información de esta naturaleza contenida en dichos documentos**, por cuanto no se vislumbra de qué forma la publicidad de los servicios y bienes objeto de las respectivas cotizaciones y facturas, así como los nombres de las empresas proveedoras, pueden afectar al Titular y/o a las empresas proveedoras terceras, ya que se trata de actores conocidos en los mercados en los cuales se desenvuelven.

17. Que, a continuación, procede analizar si procede una reserva de carácter parcial respecto al monto de los servicios ofrecidos por la consultora cuya publicidad podría afectar las negociaciones de los oferentes con terceros. Y en



relación con este punto, esta Superintendencia ha razonado que la publicación de tales datos podría constituir una afectación de derechos de carácter comercial y/o económico tanto para quien requiere los servicios, como para la empresa que los ofrece. En efecto, se ha estimado que valor específico de los servicios ofrecidos por cada empresa o persona puede variar según el proveedor, la época en que son requeridos, las negociaciones particulares en las que participe alguno de los terceros oferentes, entre otras, razón por la cual los montos o valores específicos asociado a los servicios ofrecidos no se encuentran publicados en sitios oficiales de las empresas contratistas y se remiten vía cotización.

18. Que, de este modo, procede concluir que los valores de cada servicio y productos contenidos en los documentos cuya reserva se solicita, sí cumplen con los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia que habilitan para acceder al resguardo de tal información, ya que su publicidad podría afectar las negociaciones que dichos terceros puedan realizar a futuro con otras empresas, afectándose así sus derechos comerciales o económicos. En particular, dichos antecedentes configuran la hipótesis de proporcionar a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, cuya publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, razón que justifica acceder al resguardo parcial de las propuestas económicas acompañadas al PDC de Australis, censurando únicamente sus montos.

RESUELVO:

I. TÉNGASE POR PRESENTADO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO acompañado por Australis Mar S.A. al presente procedimiento sancionatorio.

II. PREVIO A PROVEER EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR AUSTRALIS MAR S.A., se requiere a la Titular la presentación de la siguiente información, dentro del plazo de **6 días hábiles**:

1. Movimientos ejecutados por el Titular durante el ciclo productivo 2019-2021 en el CES Morgan, y que hayan sido informados a SERNAPESCA a través de la plataforma del Sistema de Información para la Fiscalización de Acuicultura (en adelante, "SIFA"), consistente en:
 - a) Reportes semanales de mortalidad por cada unidad de cultivo.
 - b) Certificados de Autorización de Movimientos emitidos por SENAPESCA.
2. Planilla, en formato Excel, con la biomasa y mortalidad generada en el CES Morgan, expresada en toneladas, durante el ciclo productivo 2019-2021; asimismo, presentar planilla con los datos contenidos en la declaración jurada de siembra y de cosecha relativas al mismo ciclo.
3. Declaración de ingreso a Plantas de Proceso (códigos 12030 y 12103) de la materia prima generado en CES Morgan, el período comprendido entre octubre de 2020 y mayo de 2021.

III. FORMA Y MODO DE ENTREGA DE ANTECEDENTES.

Tanto las presentaciones como los antecedentes adjuntos que sean remitidos a esta Superintendencia, en el contexto del presente procedimiento, deberán ser presentados mediante correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 9:00 a 13:00 horas,



indicando el N° de la presente resolución. Adicionalmente, deberán remitirse dichos antecedentes, tanto en sus formatos originales (.kmz, .gpx, .shp, .xls, .doc, .jpg entre otros) que permitan la visualización de imágenes y el manejo de datos, como en una copia de PDF (.pdf). En el caso de los mapas, se requiere que éstos sean ploteados y remitidos también en copia en PDF (.pdf). Los archivos podrán ser remitidos en un link a través de WeTransfer, a fin de asegurar su adecuada visualización.

IV. DECRETAR LA RESERVA PARCIAL respecto de los documentos contenidos en el Anexo 2, subcarpeta 3, en el sentido de censurar el monto de los servicios ofertados; todo ello, en virtud de lo dispuesto en los artículos 6° de la LO-SMA y 21 N°2° de la Ley N°20.285.

V. TÉNGANSE POR ACOMPAÑADOS E INCORPÓRENSE AL EXPEDIENTE los documentos adjuntos al PDC presentado el 22 de abril de 2022.

VI. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N°19.880, al apoderado de Australis Mar S.A., domiciliado, para estos efectos, en calle Decher 161, comuna y ciudad de Puerto Varas.

Benjamín Muhr Altamirano
Fiscal (S)
Superintendencia del Medio Ambiente

JCP/GPH

Carta Certificada:

- Representante legal de Australis Mar S.A., con domicilio en calle Decher 161, comuna y ciudad de Puerto Varas, región de Los Lagos.

C.C:

- Andy Morrison, Jefe Oficina Regional de Magallanes y la Antártica Chilena, SMA.

