

RESUELVE SOLICITUD DE NUEVO PLAZO FORMULADA POR CULTIVOS YADRAN S.A. Y RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN FORMULADA.

RES. EX. N° 5/ROL A-005-2022

Santiago, 24 de agosto de 2023

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 (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “el Reglamento” o “D.S. N° 30/2012”); 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° 564, de 29 de marzo de 2023, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1474, de 21 de agosto de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que indica; en la Resolución Exenta N° 349, de 3 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija las reglas de funcionamiento de Oficina de partes y Oficina de transparencia y participación ciudadana de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL A-005-2022

1. Que, mediante Resolución Exenta N°1/Rol A-005-2022, de fecha 14 de noviembre de 2022, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-005-2022, con la formulación de cargos, en contra de Cultivos Yadrán S.A. (en adelante e indistintamente “la empresa”), titular del Centro de Engorda de Salmones (en adelante, “CES”) Melchor 719, código de centro N° 110931, emplazado en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

2. Que, encontrándose dentro del plazo ampliado mediante Res. Ex. N°2/Rol A-005-2022, con fecha 06 de diciembre de 2022, la empresa presentó ante esta Superintendencia un escrito, a través del cual presentó un Programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), junto con sus respectivos anexos en formato digital.

3. Que, mediante Res. Ex. N°3/Rol A-005-2022, de fecha 14 de julio de 2023, esta Superintendencia resolvió (i) tener por presentado el PdC por parte de la

Superintendencia del Medio Ambiente, Gobierno de Chile

Sitio web: portal.sma.gob.cl



empresa, (ii) tener por acreditada la personería de Marcela Pérez Tapia para representar a Cultivos Yadran S.A., y (iii) previo a resolver sobre el PdC, se formularon observaciones al mismo, las que deberán plasmarse en un PdC refundido que deberá ser presentado en un plazo de 15 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución.

4. Que, la resolución precedente fue notificada a la empresa a través de carta certificada de Correos de Chile, la cual se entiende practicada con fecha 25 de julio de 2023, de acuerdo al inciso segundo el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

5. Que, con fecha 09 de agosto de 2023, la empresa presentó un escrito mediante el cual solicitó otorgar un nuevo plazo para la presentación del PdC refundido en los términos indicados en la Res. Ex. N° 3/Rol A-005-2022, señalando que las principales observaciones formuladas requieren de análisis técnicos que superan temporalmente el plazo original de 15 días otorgados, solicitando en definitiva un plazo mínimo de 40 días hábiles, respaldado en la carta Gantt que se acompaña a la presentación.

6. Que, en subsidio de lo anterior, la empresa solicitó una ampliación del plazo de 15 días hábiles otorgados para la presentación del PdC refundido fundado en la necesidad de recopilar, ordenar y preparar adecuadamente los antecedentes que sustentarán la elaboración y presentación de una nueva versión refundida del PdC.

7. Que, con fecha 14 de agosto de 2023, por medio de la Res. Ex N°4/Rol A-005-2022, se acogió la solicitud de plazo formulada subsidiariamente por la empresa, otorgando 7 días hábiles adicionales para la presentación de un PdC refundido, en los términos de la Res. Ex N°3/Rol A-005-2022, contabilizado desde el vencimiento del plazo original.

8. Que, en el mismo acto aludido en el considerando anterior, se resolvió que, previo a pronunciarse sobre la solicitud de otorgamiento de un nuevo plazo para la presentación de un PdC, se requiere que el titular justifique la extensión de los plazos asociados a cada una de las actividades que indicó en la carta Gantt que acompañó a su presentación, debiendo adjuntar los antecedentes que los respalden.

9. Que, en este marco, con fecha 21 de agosto de 2023, la empresa ingresó un escrito a esta Superintendencia mediante el cual solicitó, en lo principal, que se tenga por cumplido lo ordenado en la aludida Res. Ex N°4/Rol A-005-2022, entregando la Carta Gantt conjuntamente con los medios que acrediten los plazos contenidos en ella, según descripción que informó para cada etapa.

10. Que, en un primer otrosí, la empresa solicita tener por acompañados los antecedentes que fundan cada uno de los plazos asociados a la Carta Gantt en que figuran los estudios y análisis que fueron requeridos en la R.E. N°3 Rol A-005-2022, antes aludida:

- i. Anexo 1. Carta Gantt para efectuar la totalidad de los estudios y análisis requeridos mediante R.E. N°3 Rol A-005-2022.
- ii. Anexo 2. Cotización N° 4720 de la consultora Plancton Andino SpA.
- iii. Anexo 3. Cotización de Consultora Ecosistemas Código RGES-014.
- iv. Anexo 4. Propuesta Código PROP-0197-2023 elaborada por ECOS Chile SpA.



11. Que, finalmente, en un segundo otrosí, la empresa solicita reserva de la información asociada a los documentos contenidos en los anexos N°2, 3 y 4 que se aluden en el considerando anterior, en atención a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el artículo 21 N°2 de la ley N°20.285, sobre acceso a la información pública, fundamentando que se trata de información de carácter técnico y comercial sensible y estratégico tanto para la empresa como para el consultor que la ha elaborado, por estar asociada a negocios vigentes o que bien pueda afectar a futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas al tiempo de tratarse de términos de contratación técnico elaborados por un tercero, de manera que su divulgación podría comprometer los derechos de aquel.

12. Que, en relación a lo anterior, la empresa indica que, al tratarse de presupuestos asociados a la adquisición de servicios por parte de terceros, en relación al rubro que desempeñan, la divulgación de este tipo de información podría comprometer negociaciones tanto con el consultor como con otros participantes en procesos futuros del mismo tipo y adicionalmente agrega que la propuesta que figura en las cotizaciones, desde el punto de vista técnico, demuestran una metodología propia del consultor que puede comprometer el “saber hacer” que ha desarrollado para este tipo de procesos y cuya divulgación afectaría su derecho comercial desde que puede servir de “modelo” para otras compañías que desarrollan el mismo giro.

B. SOBRE LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN FORMULADA POR LA EMPRESA.

13. Que, respecto a la solicitud de reserva de información formulada por la titular, se tiene presente primeramente 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 aquellos.

14. 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” 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 Medio Ambiente y Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

15. Que, por su parte, el artículo 6 de la LO-SMA 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, relativas a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización. Adicionalmente, 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 que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”.

16. 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 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”. 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”.

17. 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 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 procedimiento 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 estos.

18. Que, concretamente, 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 causal 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”.

19. 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 una afectación a los derechos de carácter comercial o económico con la publicación de estos antecedentes 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 copulativa : 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.

20. Que, por tanto, 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. 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 de Transparencia, las que son de derecho estricto.

21. 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.

22. Que, la empresa fundamenta su solicitud en los argumentos que se explicitaron en los considerandos 12 y 13 del presente acto e indica decisiones del Consejo para la Transparencia roles A204-09; A252-09; A114-09; C501-09; C887-10 y C515-11, pronunciadas en los términos de su solicitud.

23. Que, revisados los documentos cuya reserva se requiere por el titular, se advierte que en ellos constan precios y valores asociados a las gestiones específicas que le son requeridas a los distintos prestadores de dichos servicios.

24. Que, asimismo, en relación a las labores específicas que se les requieren a los sujetos que emiten las cotizaciones que son objeto de análisis, figura un prospecto de acción definido para su ejecución que podría estar ligado a la técnica propia que dichas empresas han elaborado.

25. Que, por lo anterior, se observa que el conocimiento de los datos relativos a los valores contenidos en las cotizaciones y el detalle específico como las labores encomendadas serán ejecutadas podrían constituir una desventaja a la empresa respecto de sus proveedores y de sus competidores, por lo que se cumple con la causal establecida en el N°2 del artículo 21 de la referida Ley, en relación a los derechos de carácter comercial o económicos de la empresa, consultor y terceros que emiten las cotizaciones, razón por cual se acogerá la solicitud planteada en lo que respecta a la censura de los datos numéricos y técnicos antes individualizados.

C. SOBRE LA SOLICITUD DE FIJACIÓN DE NUEVO PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE UN PDC REFUNDIDO.

26. Que, a partir de la carta Gantt acompañada y las cotizaciones que adjunta la empresa, se observa, que las acciones planificadas que son posteriores al



vencimiento del plazo ampliado para presentar el PdC refundido, importan la ejecución de campañas de monitoreo de registro visual, concentración Oxígeno disuelto en columna de agua, % Saturación Oxígeno, T° columna de agua, salinidad columna de agua, fauna macrobentónica, Flora marina, clorofila, pH, y Turbidez en cada uno de los CES asociados los procedimientos sancionatorios A-004-2022, A-005-2022, A-006-2022 y A-007-2022. Llevándose a cabo de forma paralela una modelación con New Depomod, en cada uno de estos 4 CES.

27. Que, dentro de este contexto, para parte de la ejecución de las actividades restantes, la empresa acompaña la cotización de Plancton Andino SpA, en la que se proyecta un plazo de 9 días para ejecución de actividades en terreno y otros 15 días para elaboración del informe de laboratorio a partir del término de las actividades aludidas, todo para los 4 CES.

28. Que, al respecto, se observa que existen múltiples variables solicitadas que no requieren de tiempos de espera de análisis de laboratorio y su respectivo informe y por tanto serían susceptibles de ser incorporados progresivamente en los informes de efectos correspondientes, pudiendo potencialmente reducirse los tiempos proyectados por la empresa. Asimismo, teniendo presente que la propuesta de Plancton Andino contempla plazos ciertos para iniciar actividades, se estima que aun sería factible reducir los plazos propuestos en atención a que la coordinación y cotización de los monitoreos ya estaría realizada.

29. Que, dentro de este contexto, se estima que para que las observaciones realizadas al PdC presentado sean atendidas y resueltas en forma fundada, en particular las relativas a la modelación de la dispersión de la materia orgánica, y su respectiva comparación con lo estimado durante la evaluación ambiental del proyecto aprobado, así como la inclusión, dentro de los resultados de la modelación, de aquella información referida a otros parámetros distintos a los presentados en los anexos del PdC, se requiere realizar una búsqueda de la información original de la evaluación del proyecto, luego su procesamiento en los términos que la aplicación de la modelación requiere, así como la nueva modelación y la evaluación de los resultados, por lo que se estima que un nuevo plazo de 22 días hábiles resulta razonable y técnicamente consistente con lo requerido y fundamentado por la empresa, sin que, sobre la base de los antecedentes analizados, se perjudique derechos de terceros.

RESUELVO:

I. TENER POR CUMPLIDO LO ORDENADO en el resuelvo segundo de la Res. Ex. N°4 Rol A-005-2022, y tener por presentados los antecedentes acompañados con fecha 21 de agosto de 2023, indicados en considerando 10 de la presente resolución.

II. ACOGER LA SOLICITUD de la empresa, en el sentido de establecer un nuevo plazo de **22 días hábiles** para que Cultivos Yadran S.A. presente el PdC antes referido, contabilizado desde el vencimiento del plazo ampliado mediante la Res. Ex. N°4 Rol A-005-2022.

III. DECRETAR la reserva de la documentación indicada en el considerando 11 de esta resolución, sólo en lo relativo a los precios contenidos en las cotizaciones



y el detalle específico de cómo las labores encomendadas serán ejecutadas, lo cual será censurado para efectos de su publicación en SNIFA.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de Cultivos Yadrán S.A., domiciliado en Bernardino N°1981, 5° piso, Puerto Montt, Región de Los Lagos.



Daniel Garcés Paredes
Jefe (S) División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

GTP/PAC/GLW

Carta certificada:

- Representante legal de Cultivos Yadrán S.A., domiciliado en Bernardino N°1981, 5° piso, Puerto Montt, Región de Los Lagos.
- C.C.**
- Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
 - Oficina Regional de Aysén, Superintendencia del Medio Ambiente.

A-005-2022

