

DEV

TIENE POR RESPONDIDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN, POR ACOMPAÑADOS ANTECEDENTES QUE INDICA, CONCEDE RESERVA, TIENE POR EVACUADO TRASLADO, INCORPORA ANTECEDENTES Y DECRETA CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN

RES. EX. N° 15/ROL D-093-2019

Valparaíso, 27 de mayo de 2022

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo octavo de la Constitución Política de la República; en el artículo 13 de la ley N° 18.575 orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado; en la ley N° 20.285 de transparencia de la función pública y de acceso a la información de la Administración del Estado; 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 los órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de 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° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, 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 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón

CONSIDERANDO:

1. Que, por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-093-2019, de fecha 19 de agosto de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") procedió a formular cargos en contra de Nova Austral S.A. (en adelante e indistintamente, "el titular" o "la empresa"), titular de la unidad fiscalizable "CES Cockburn 14", de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA.

2. Que, con fecha 24 de septiembre de 2019 y estando dentro de plazo, el titular presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio, solicitando la absolución respecto al cargo formulado, y en subsidio, se clasificase la infracción como leve atendido que no concurrirían los efectos o características del artículo 36 numeral 2) de la LO-SMA.

3. Que, mediante la Res. Ex. N° 13/Rol D-093-2019, de fecha 02 de febrero de 2022, esta Superintendencia le requirió información al titular a objeto de determinar las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, para arribar a las sanciones específicas a aplicarse en el presente caso.

4. Que, con fecha 04 de marzo de 2022 y estando dentro de plazo, la empresa ingresó a la Oficina de Partes de esta SMA una presentación en respuesta al requerimiento de información, acompañando los siguientes antecedentes:

- Factura electrónica N° 58920 emitida por Comercial Diten Ltda.;
- Factura N° 590 emitida por Indura S.A.;
- Factura electrónica N° 1 emitida por Soluciones Tecnológicas FERBACOM Ltda.;
- Factura electrónica N° 15 emitida por Equipos Industriales S.A.C.I.;
- Facturas N° 43, 44, 45 y 146 emitidas por Soltero Ingeniería Cía Ltda.;
- Facturas electrónicas N° 628 y 803 emitidas por Keepex S.A.;
- Facturas electrónicas N° 1641 y 1978 emitidas por AKVA Group Chile S.A.;
- Factura electrónica N° 218323 emitida por Sociedad Comercial e Inversiones Galicia S.A.;
- Factura electrónica N° 390444 emitida por Gandara Chile S.A.;
- Factura electrónica N° 125487 emitida por Lureye Electromecánica S.A.;
- Factura electrónica N° 1314 emitida por Comercial e Industrial CEG Ltda.;
- Factura electrónica N° 50 emitida por Juan Rodrigo Pardo Benavides Construcción Soldexpress EIRL;
- Factura electrónica N° 569 emitida por Soltero Ingeniería Cía Ltda.;
- Factura electrónica N° 21 emitida por Maestranza Metalsur Ltda.;
- Factura electrónica N° 5858 emitida por Steinsvik Chile SpA;
- Factura electrónica N° 175818 emitida por Esteban Guic y Cía Ltda.;
- Facturas electrónicas N° 1, 215 y 236 emitidas por Elba María Briceño Hernández;
- Factura N° 1 emitida por Frimont Chile S.A.;
- Factura N° 1206 emitida por Esteban Guic y Cía Ltda.;
- Facturas electrónicas N° 33 y 34 emitidas por René Marcelo Azócar Bórquez;
- Facturas N° 24, 63, 75, 77, 78, 80, 83, 87, 88, 90 y 91 emitidas por Hinrichsen & Vasey Operaciones Ltda.;
- Factura N° 2097 emitida por Comercial Gezan y Cía Ltda.;
- Facturas N° 5240 y 5307 emitidas por Comercial e Inversiones Crosur Ltda.;
- Facturas N° 4533, 4580, 5137 y 5609 emitidas por Kúpfer Hermanos S.A.;
- Facturas N° 700, 704 y 723 emitidas por Prodalam S.A.;
- Facturas N° 135362, 135366 y 135368 emitidas por Gandara Chile S.A.;
- Facturas N° 700, 704 y 723 emitidas por Confecciones Leyad Ltda.;
- Facturas N° 2 y 882 emitidas por Bioled SpA;
- Factura electrónica N° 125859 emitida por Ind. Metalúrgica Ursus Trotter;
- Factura N° 15 emitida por Comercial Joram Ltda.;
- Balances tributarios de la empresa años 2015 a 2020;
- Balance y estados financieros provisorios del año 2021;

- Planilla de ingresos mensuales por venta de biomasa cosechada desde enero 2015 a la fecha;
- Planilla de cantidades de biomasa vendida desde enero 2015 a la fecha;
- Planillas de costos de producción de biomasa mensuales por ítem, desde enero 2015 a la fecha;
- Planillas de gastos de administración y ventas mensuales por ítem, desde enero 2015 a la fecha;
- Declaraciones efectiva de cosecha, periodos diciembre 2016 a mayo 2017 y junio a noviembre 2019;
- Documento “SIEMBRA-COSECHA CENTRO Cockburn 14”;
- Documento “REPORTE-COSECHA CENTRO Cockburn 14”;
- Planillas de Certificados de Autorización de Movimiento con las guías de despacho de la cosecha del centro, para las cosechas terminadas el 2017 y 2019;
- Planillas de Recepción Planta Cosecha Cockburn 14, para las cosechas terminadas el 2017 y 2019;
- ORD. N° DN 02359/2021 de SERNAPESCA de fecha 13 de junio de 2021, muestreo INFA correspondiente a mayo de 2021 con sus anexos;
- Monitoreos internos OT 3126/2021, 3160/2021 y 3218/2021;
- Cotizaciones 1135-V1-2019, 1173-V1-2020, 1219-V1-2021 y 1251-V1-2021 por muestreos INFA;
- Facturas electrónicas N° 1036 1066 1107 1113 emitidas por Gestión Acuícola, Marítima y Ambiental Ltda.;
- Órdenes de compra N° 1520229, 1522288, 1523527, 1524002, 1524355, 1525512 y 1527214;
- Facturas electrónicas N° 210, 211 y 212 emitidas por Tecnologías y Servicios Submarinos Teksub SpA;
- Cotización N° 428 sistema remediación fondo marino;
- Cotización N° 210526 servicio de nano burbujas;
- Factura electrónica N° 207 emitida por Kran SpA;
- Factura electrónica N° 41 emitida por Tri Servicios SpA;
- Proforma N° 212 emitida por Tri Servicios SpA; y
- Planilla “Total Haberes Gcia Legal Nova”.

5. Que, en el otrosí de su presentación y de conformidad con la causal establecida en el art. 21 N° 2 de la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública, el titular solicitó la reserva de todos los documentos acompañados. Al respecto, señaló que *“es posible concluir que la información requerida por esta Superintendencia debe mantenerse en reserva por cuanto los antecedentes entregados: (i) no se encuentran disponibles públicamente y (ii) evidentemente, dicen relación directa con el negocio desarrollado por nuestra representada. En relación con los criterios elaborados por el Consejo, corresponde señalar que estos antecedentes (iii) no constituyen información generalmente conocida o fácilmente accesible pues, de hecho, es información que la Compañía no publica y, por último, (iv) es objeto de esfuerzos razonables destinados a mantenerla en secreto por cuanto, revelan la situación patrimonial de la Compañía, exponiéndola de modo innecesario”*.

6. 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.

7. 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”.

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.

9. 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 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”.

10. 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 Nova Austral 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” (el subrayado es nuestro).

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.

11. 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:

11.1. 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;

11.2. 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

11.3. 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.–.

12. Que lo que correspondería en circunstancias normales es que el solicitante justifique su petición de reserva de la información entregada, dando cuenta de cómo su publicidad podía generar alguno de los efectos contemplados en el artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285, fundamentando al efecto de qué manera concreta los antecedentes señalados cumplieran con los criterios asentados por el Consejo para la Transparencia. No obstante, del solo tenor de la Res. Ex. N° 13/Rol D-093-2019 se aprecia, a simple vista, la naturaleza eminentemente económica y/o financiera de la información requerida por esta Superintendencia, dado que apunta a ponderar la capacidad económica del supuesto infractor, el beneficio económico obtenido con la supuesta infracción y los costos derivados de las eventuales medidas correctivas empleadas.

13. Luego, el se estima que el titular ha desplegado un esfuerzo argumentativo suficiente e idóneo en relación con este caso concreto, por lo que se accederá a la reserva solicitada.

14. Que, por otro lado y estando dentro de plazo, mediante presentación de fecha 15 de mayo de 2020 la empresa evacuó el traslado conferido por la Res. Ex. N° 9/Rol D-093-2019; lo que no ha sido debidamente incorporado al procedimiento.

15. Que, igualmente, de la práctica de las diligencias probatorias decretadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-093-2019 en 2021, la División de Fiscalización levantó las respectivas actas de inspección ambiental –de fechas 29 y 30 de abril de 2021–, las que aún no ha sido objeto de incorporación formal al procedimiento.

16. Que, a su turno, no existen solicitudes de diligencias de prueba ni se identifican otras diligencias en relación con los hechos investigados y las responsabilidades indagadas respecto de los cargos formulados que requieran ser realizadas y, por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la LO-SMA, se emitirá un dictamen en el cual se propondrá la absolucón o sanción que se estime corresponda aplicar.

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”.

17. Por último, mediante Memorándum D.S.C. N° 204/2022 de fecha 18 de abril de 2022, se procedió a designar a Ivonne Miranda Muñoz como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y se mantuvo la designación a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente

RESUELVO:

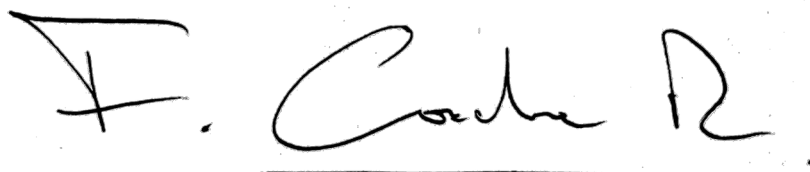
I. **TENER POR RESPONDIDO** el requerimiento de información expedido mediante la Res. Ex. N° 13/Rol D-093-2019, **TENER POR ACOMPAÑADOS** los documentos individualizados en el considerando 4 de la presente resolución y **CONCEDER SU RESERVA**, de conformidad con lo establecido en los arts. 6° de la LO-SMA y 21 N° 2 de la ley N° 20.285.

II. **TENER POR EVACUADO EL TRASLADO** de fecha 15 de mayo de 2020, conferido mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-093-2019.

III. **DISPONER LA INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO** de las actas de inspección ambiental levantadas por la División de Fiscalización, durante la práctica de las diligencias probatorias decretadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-093-2019.

IV. **TENER POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN** del procedimiento sancionatorio Rol N° D-093-2019, seguido en contra de Nova Austral S.A.

V. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA O POR CORREO ELECTRÓNICO**, o por otro de los medios que establecen los arts. 45 y 46 de la ley N° 19.880, a Nova Austral S.A., con domicilio en calle Magallanes N° 990, segundo piso, oficina 4, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.



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

Notificación:

- Representante legal Nova Austral S.A., Magallanes N° 990, segundo piso, of. 4, Punta Arenas

C.C:

- Oficina Regional Magallanes, SMA

D-093-2019