

DEV

TIENE POR RESPONDIDO REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN, POR ACOMPAÑADOS ANTECEDENTES QUE INDICA, CONCEDE RESERVA, INCORPORA ANTECEDENTES, DECRETA CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN Y ORDENA NOTIFICAR EN DIARIO OFICIAL

RES. EX. N° 20/ROL D-091-2019

Valparaíso, 10 de junio 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-091-2019, 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 Aracena 10", 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 clasifique 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° 18/Rol D-091-2019, 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 24 de febrero 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:

- Facturas electrónicas N° 5414 y 5791 emitidas por Steinsvik Chile SpA;
- Factura electrónica N° 698 emitida por Soltero Ingeniería Cía Ltda.;
- Orden de compra N° 1501040;
- Factura electrónica N° 860 emitida por Logística y Servicios Ltda.;
- Orden de compra N° 1501967;
- Factura N° 306 emitida por Treck S.A.;
- Orden de compra N° 1514588;
- Planilla Excel "Detalle activos Aracena 10";
- Orden de compra N° 1501254;
- Orden de compra N° 1505193;
- Factura N° 174 emitida por Hinrichsen & Vasey Operaciones Ltda.;
- Orden de compra N° 1511188;
- Balances tributarios de la empresa años 2016 a 2020;
- Balance y estados financieros provisorios del año 2021;
- Planilla de ingresos mensuales por venta de biomasa cosechada desde julio 2016 a la fecha;
- Planilla de cantidades de biomasa vendida desde julio 2016 a la fecha;
- Planillas de costos de producción de biomasa mensuales por ítem, desde julio 2016 a la fecha;
- Planillas de gastos de administración y ventas mensuales por ítem, desde julio 2016 a la fecha;
- Declaración Efectiva de Cosecha correspondiente al periodo de cosecha iniciado el 1 de diciembre de 2017 y finalizado el 22 de diciembre de 2017;
- Documento "SIEMBRA-COSECHA CENTRO Aracena 10", correspondiente al periodo de cosecha iniciado el 2 de diciembre de 2017 y finalizado el 22 de diciembre de 2017 (Plataforma de Trazabilidad);
- "Planilla "REPORTE-COSECHA CENTRO Aracena 10", correspondiente al año de cosecha 2017 (Plataforma de Trazabilidad);
- Planillas de Certificados de Autorización de Movimiento con las guías de despacho de la cosecha del centro de cultivo a la planta de proceso;
- Planilla "Recepción Planta Cosecha Aracena 10" durante el año 2017
- Factura electrónica N° 34 emitida por Tri Servicios SpA;
- Órdenes de compra N° 1525833, 1522288, 1524002 y 1526153;
- Proforma N° 209 emitida por Tri Servicios SpA;
- Cotizaciones 1173-V1-2020, 1219-V1-2021, 1302-V1-2021, emitidas por Gestión Acuícola, Marítima y Ambiental Ltda.;
- Facturas electrónicas N° 1066, 1107 y 1158, emitidas por Gestión Acuícola, Marítima y Ambiental Ltda.;



- ORD. D.G.A. N° 139365 de SERNAPESCA de fecha 10 mayo 2019, muestreo INFA correspondiente a marzo de 2019 con sus anexos;
- ORD. D.G.A. N° 134213 de SERNAPESCA de fecha 14 diciembre 2018, muestreo INFA correspondiente a noviembre de 2018 con sus anexos;
- Formularios 10 y comprobantes de pago en Tesorería General de la República, folios 3004598 y 2970083;
- Planilla “Detalle costos medidas”;
- Informe técnico “Monitoreo ambiental centro cultivo ‘Aracena 10’, código 1200882, septiembre 2019, con sus anexos;
- Informe técnico “Monitoreo ambiental centro cultivo ‘Aracena 10’, código 1200882, julio 2020, con sus anexos;
- Monitoreo Interno OT 3116, con sus anexos;
- Comprobante de carga procesos en catastro API-SMA;
- Declaración anual de residuos no peligrosos N° folio 338462;
- Certificado de disposición final residuos no peligrosos de polietileno (PE) N° 54;
- Guía de despacho electrónica N° 150678;
- Copias de correos electrónicos “Ingreso remediación nanoburbujas”;
- Monitoreo Interno OT 3034/2020, con ficha resumen;
- Monitoreo Interno OT 3116/2021, con sus anexos;
- Monitoreo Interno OT 3216/2021, con sus anexos;
- Res. Ex. N° 6046 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas de fecha 10 noviembre 2021;
- Res. Ex. N° 1072 de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas de fecha 23 febrero 2021;
- Planilla “Costos Aracena 10 2016”; y
- Planilla “Volumen e Ingresos por Ventas A10”.

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).

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:

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.

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



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° 18/Rol D-091-2019 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, de conformidad con la Res. Ex. N° 10/Rol D-091-2019, de fecha 29 de enero de 2020, se encomendó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia la práctica de diligencias probatorias, en la forma de una inspección ambiental consistente en una extracción de muestras de sedimento del fondo marino bajo el CES Arcena 10 y fuera de este; y una videograbación acuática submarina, entre otras.

15. Que, mediante carta de fecha 06 de abril de 2021, la empresa entregó los resultados de las diligencias practicadas al CES Arcena 10 durante el año 2020, con todos sus anexos y demás antecedentes; todos los que no han sido debidamente incorporados al procedimiento.

16. Que, igualmente, de la práctica de las diligencias probatorias decretadas mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-091-2019, tanto en 2020 como en 2021, la División de Fiscalización levantó las respectivas actas de inspección ambiental –de fechas 13 de marzo de 2020 y 01 de mayo de 2021–, las que aún no ha sido objeto de incorporación formal al procedimiento.

17. Que, a su turno, no existen solicitudes de diligencias de prueba ni se identifican otras diligencias en relación con los hechos investigados y

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”.



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 absolución o sanción que se estime corresponda aplicar.

18. Que, como fuese indicado en la Res. Ex. N° 1/Rol D-091-2019, obra como interesada en el presente sancionatorio la Sra. Ximena Salinas González, quien fijó al tiempo de su denuncia un domicilio urbano para su notificación. No obstante y de un tiempo a esta parte, las notificaciones que le han sido practicadas por carta certificada no han sido recibidas, siendo devueltas a este Servicio por parte de Correos de Chile. Por tanto, resulta perentorio notificar a la misma, en virtud de lo dispuesto en el art. 48 letra “b” de la ley N° 19.880, por estimarse que se trata de una persona de paradero ignorado. Así entonces, se deberá notificar a través del Diario Oficial, de todas las actuaciones del procedimiento sancionatorio Rol D-091-2020, a contar de la Res. Ex. N° 14/Rol D-091-2019, inclusive.

19. Que si bien el art. 45 de la ley N° 19.880 señala que deberá notificarse el texto íntegro de cada acto administrativo, esta Fiscal Instructor estima que, en virtud del principio de eficiencia consagrado en la ley N° 18.575, resulta apropiado para el caso concreto, publicar sólo un extracto de todas aquellas resoluciones que han sido dictadas en el presente procedimiento, ello pues el concepto de eficiencia exige la obtención de los recursos en sus costos alternativos más bajos, esto es, la economicidad. De igual modo, en nuestro ordenamiento jurídico, los principios de eficiencia y eficacia son un imperativo que la Administración pública debe observar al ejercer sus funciones. A mayor abundamiento, el art. 54 del Libro I del Código de Procedimiento Civil autoriza, en caso de que las publicaciones a través de este medio sean muy dispendiosas, pueda notificarse un extracto autorizado.

20. Que, por tanto y para este caso, el Ministro de Fe de esta Superintendencia ha elaborado el respectivo certificado de conformidad a la Res. Ex. N° 537 de 07 de abril 2022, el cual se adjunta a la presente resolución, con una Tabla que contiene el extracto de todos los actos administrativos que deben ser notificados por medio del Diario Oficial.

21. Por último, mediante Memorándum D.S.C. N° 48/2022 de fecha 26 de enero de 2022, se procedió a designar a Ivonne Miranda Muñoz como Fiscal Instructora suplente del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

RESUELVO:

I. TENER POR RESPONDIDO el requerimiento de información expedido mediante la Res. Ex. N° 18/Rol D-091-2019, **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. DISPONER LA INCORPORACIÓN AL PROCEDIMIENTO de la carta entregada por el titular con fecha los resultados de las diligencias probatorias decretadas mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-091-2019, acompañados por el titular mediante carta de fecha 06 de abril de 2021, con los resultados de las diligencias practicadas al CES Aracena 10 en el año 2020, con todos sus anexos y demás antecedentes.

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° 10/Rol D-091-2019.

IV. TENER POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN del procedimiento sancionatorio Rol N° D-091-2019, seguido en contra de Nova Austral S.A.

V. NOTIFICAR LA PRESENTE RESOLUCIÓN CONFORME A LO DISPUESTO EN LA LETRA “B” DEL ART. 48 DE LA LEY N° 19.880 Y ESTÉSE A LO QUE INDICA, en los términos expuestos en los considerandos 18 a 20 de la presente resolución.

VI. 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
- Ximena Salinas González, Diario Oficial

C.C:

- Oficina Regional Magallanes, SMA

D-091-2019

