

DEV

TIENE POR PRESENTADOS PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO Y ESCRITO; RESUELVE RESERVA DE INFORMACIÓN QUE INDICA

RES. EX. N° 2/ ROL D-104-2022

Santiago, 18 de abril 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° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales 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 la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 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° 564, de 29 de marzo de 2023, que fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/104/2022, que renueva el nombramiento en el cargo de Fiscal 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:

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO D-104-2022

1. De conformidad al artículo 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-104-2022, de fecha 16 de junio de 2022, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-104-2022, con la formulación de cargos a Australis Mar S.A., (en adelante e indistintamente "la empresa" o "Australis"), en relación al proyecto Centro de Engorda Estero Retroceso (RNA 120192).

2. Mediante escrito presentado con fecha 23 de junio de 2022, José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Australis, presentó un escrito solicitando ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos.

3. La empresa acompañó a su presentación copia de mandato judicial de fecha 1 de diciembre de 2016, que confiere mandato judicial a Marco Galindo Villarroel, José Luis Fuenzalida Rodríguez, Ignacio Mujica Torres, Macarena Marino Vergara y Julio García Marín para representar a Australis separada e indistintamente, para actuar individualmente en representación de la empresa ante toda clase de autoridades u organismos y servicios públicos.

4. Con fecha 24 de junio de 2022, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-104-2022, esta SMA resolvió, junto con tener presente las facultades de representación



de José Luis Fuenzalida Rodríguez, acoger la solicitud de ampliación de plazo, otorgando un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar un PdC y 7 días hábiles para presentar descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

5. Encontrándose dentro de plazo, el 11 de julio de 2022, José Luis Fuenzalida Rodríguez en representación de Australis Mar S.A., presentó un PdC, acompañado documentos y solicitando reserva de información que indica.

6. Junto con el PdC, la empresa acompañó los siguientes documentos:

- a. **Anexo 1:** informe de monitoreo de fecha 18 de agosto de 2021, emitido por la empresa ADL Diagnostic Chile SpA, el que contiene análisis de ensayo de efluente de PTAS Pontón, de fecha 08 de junio de 2021; informe N° 202108007788 elaborado por el laboratorio Hidrolab, por el control de aguas residuales en CES Retroceso, emitido con fecha 18 de agosto de 2021; informe N° 202108007789 elaborado por el laboratorio Hidrolab, por el efluente PTAS de Pontón 31 de CES Retroceso, emitido con fecha 18 de agosto de 2021; Informe de monitoreo de fecha 12 de enero de 2022, emitido por la empresa ADL Diagnostic Chile SpA, el que contiene análisis de ensayo de efluente de PTAS Pontón 31 de CES Retroceso; Informe de análisis N° 84525/2021.1 elaborado por el laboratorio Hidrolab, por el control de agua residual (P) en CES Retroceso, emitido con fecha 12 de enero de 2022; Informe de análisis N° 84534/2021.1 elaborado por el laboratorio Hidrolab, por el control de agua residual (P) en CES Retroceso, emitido con fecha 12 de enero de 2022; **cotización de servicio N°J0022 emitido por Servicios Jakoa SpA.; propuesta técnico económica Código: MA-P062-02022021-AUSTRALIS MAR S.A.; y, propuesta técnico económica Código: MA-P332-11072022-AUSTRALIS MAR S.A.**
- b. **Anexo 2: I. Actos administrativos: a. Córdova 4:** RCA N° 178/2013 de 08 de octubre de 2013; Res. Ex. N° 4044 de 29 de noviembre de 2017 de SUBPESCA que regulariza cartográficamente concesiones de acuicultura que indica; Res. Ex. N° 2358 de SUBPESCA que aprueba proyecto técnico y cronograma de actividades de concesión de acuicultura de Cultivos Marinos Lago Yelcho S.A. hoy Cultivos Marinos Lago Yelcho SpA.; Res. N° 3185 de 05 de diciembre de 2016 de Subsecretaría de las FF.AA. que otorga a Cultivos Marino Lago Yelcho SpA., concesión de acuicultura de porción de agua y fondo de mar, en la comuna de Pta. Arenas; C.P.P.A. N° 12.220/13/2017 de DIRECTEMAR, acta de entrega de concesión de acuicultura; Certificado de posicionamiento a la entrega A-N°1297941 por Estero Córdova; Res. Ex. N° 7984 de 12 de diciembre de 2018 de Subsecretaría de las FF.AA. que modifica concesión de acuicultura que indica; Res. Ex. N° 1877, de fecha 28 de marzo de 2019 de la Subsecretaría de las FF.AA. que rectifica resoluciones exentas N° 7983, N°7984 y N° 7986, todas de 2018, que modificaron concesiones de acuicultura que se indican; C.P.P.A. N° 12.220/42/2022 de DIRECTEMAR, acta de entrega de coordenadas de reposicionamiento de concesión de acuicultura; Res. Ex. N° 163, de fecha 30 de abril de 2020, de SEA Magallanes, que certifica el cambio de titularidad de proyectos que indica; y, Res. Ex. N° 262, de fecha 06 de agosto de 2018, de SEA Magallanes, que certifica el cambio de titularidad de proyecto que indica, **b. Punta Sur:** RCA N° 018/2013 de 22 de enero de 2013; Res. Ex. N° 2661 de fecha 09 de octubre de 2014 de SUBPESCA que aprueba proyecto técnico y cronograma de actividades de acuicultura de Acuícola Cordillera Ltda.; SS.FF.D.AA.MM.Ord. N°1616/Int., de fecha 15 de abril de 2015, de Subsecretaría de las FF.AA. que requiere pago de patente de acuicultura; Ord/Gía./N°66447, de fecha 18 de mayo de 2015 de Sernapesca que remite certificado de inscripción en el registro nacional de acuicultura N°11825; C.P.P.A. N° 12.220/33/2015, de DIRECTEMAR, acta de entrega de concesión de acuicultura, c.



Retroceso: Ficha de regularización cartográfica CES Retroceso; Res. Ex. N° 1849 de fecha 09 de junio de 2016 de SUBPESCA que aprueba proyecto técnico y cronograma de actividades de acuicultura a Acuícola Cordillera Ltda.; SS.FF.AA.D.AA.MM. Ord. N°183/int. De 11 de enero de 2017, de Subsecretaría de las FF.AA. que requiere pago de patente de acuicultura; Certificado de posicionamiento a la entrega A-N°1298591 por Estero Retroceso; C.P.P.A. N° 12.220/18/2017, de DIRECTEMAR, acta de entrega de concesión de acuicultura; y, C.P.P.A. N° 12.220/35/2022, de Gobernación Marítima de Pta. Arenas, acta de entrega de coordenadas de reposicionamiento de concesión de acuicultura. **II. Batimetrías:** Plano de batimetría concesión Estero Retroceso, de 07.08.2017; plano de batimetría concesión Estero Retroceso, de 20.02.2017; plano de batimetría concesión Estero Córdova 4, sin fecha. **III. Declaraciones Juradas de Cosecha y Siembra:** Declaración de cosecha efectiva, de 27/04/2019 de CES Estero Retroceso; declaración de cosecha efectiva, de 30/08/2021 de CES Estero Retroceso; y, declaración de siembra efectiva, de 24/05/2020 de CES Estero Retroceso.

- c. **Anexo 3:** Informe Técnico “Análisis de probables efectos ambientales producidos por la superación del límite de producción máxima autorizada en el CES Estero Retroceso (120192) ciclos productivos 2018-2019 y 2020-2022 y al funcionamiento de la PTAS”, de Julio de 2022, elaborado por la empresa EcoTecnos S.A.

7. En lo particular, en el Capítulo VIII del escrito de fecha 11 de julio de 2022, Australis Mar S.A., solicitó la reserva de la información relativa a una cotización efectuada por la empresa Servicio Jakoa SpA., y dos propuestas técnico-económicas elaboradas por la empresa ADL Diagnostic Chile SpA. por constituir información comercial sensible y estratégica para la empresa, que pudiese afectar sus derechos de carácter comercial y económicos, en virtud del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública (en adelante, “Ley de Transparencia”).

8. Posteriormente, con fecha 19 de julio de 2022, José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Australis rectifica el PdC presentado, respecto a la forma de implementación de la acción N°6 del PdC y los documentos acompañados e indicados en el Anexo N°2, numeral 1.3. de su presentación. Junto con su escrito, la empresa acompaña la Res. Ex. N° 3615/2017, de fecha 08 de noviembre de 2017, de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (en adelante “SUBPESCA”), el que regulariza cartográficamente concesiones de acuicultura, entre ellas, CES Retroceso¹.

II. SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN REALIZADA POR AUSTRALIS MAR S.A.

A. Consideraciones generales sobre la solicitud de reserva de información en un procedimiento seguido ante la Superintendencia del Medio Ambiente

9. Primeramente, cabe señalar 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

¹ Resuelvo I, numeral 7 de la Res. Ex. N° 3615/2017 SUBPESCA.



y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos.

10. 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”*². 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 el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992) y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (Escazú, marzo de 2018).

11. 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 N° 20.285, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración de 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 quorum calificado”*. El inciso segundo del mismo artículo establece que *“Asimismo, 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”*.

12. 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 *“Toda 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”*.

13. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el SNIFA, el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal 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 precisamente *“(...) 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 los mismos o relacionada con ellos.

14. En relación a las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6 de la LO-SMA y del 21 de la Ley N° 20.285, esta Superintendencia ha sido enfática en sostener que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos, tal como indica el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

² BERMUDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, p. 574.



15. En relación a ello, cabe observar que el artículo 21 de la Ley N° 20.285 desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento 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**” (el destacado es nuestro).

16. En razón de lo anterior, frente a la 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 ha producido una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y que en consecuencia se ha configurado la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa³: **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.

17. Por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. Lo anterior, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 6 de la LO-SMA, en relación al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa.

18. 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 corresponda⁴.

B. Sobre la solicitud de reserva de información presentada por AUSTRALIS MAR S.A.

19. La solicitud contenida en el capítulo VII del escrito de fecha 11 de julio de 2022 Australis Mar S.A., contempla la reserva de a) cotización N° J0022 efectuada por la empresa Servicio Jakoa SpA.; b) propuesta Técnico Económica P332-11072022 de ADL Diagnostic Chile SpA.; y, c) propuesta Técnico Económica P062-02022021 de ADL Diagnostic Chile SpA. Al respecto, la empresa señala que ello constituye información comercial

³ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

⁴ Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.



sensible y estratégico para la empresa que pudiese afectar sus derechos de carácter comercial y económico, en virtud del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285.

20. La causal de reserva invocada por la solicitud de la empresa es la contenida en el N°2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso de la Información Pública, relativa a la afectación de derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico. La empresa señala que dicha información tiene un carácter comercial sensible y estratégico para sí misma y 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 aquellos.

C. Análisis de la solicitud de reserva de información

21. A continuación, se procederá a revisar si resulta procedente acceder a la reserva de información solicitada por Australis Mar S.A., en virtud del art. 21 N°2 de la Ley N° 20.285, esto es, si su publicidad, comunicación o conocimiento afecta los derechos de las personas, particularmente tratándose de sus derechos de carácter comercial o económico.

22. Mediante la solicitud de reserva de información realizada por la Empresa con fecha 11 de julio de 2022, indicó que en 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 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 [sic] 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”*. En este contexto, se solicitó expresamente no hacer pública la documentación individualizada en el considerando N° 19.

23. Particularmente, los documentos sobre los cuales el titular solicita la reserva de información contienen los siguientes documentos: (i) Anexo 1: cotización de servicio N°J0022 emitido por Servicios Jakoa SpA.; propuesta técnico económica Código: MA-P062-02022021-AUSTRALIS MAR S.A.; y, propuesta técnico económica Código: MA-P332-11072022-AUSTRALIS MAR S.A.

En este sentido, se estima que la Empresa ha entregado argumentos suficientes para dar cumplimiento a los criterios del Consejo para la Transparencia para proceder al secreto o reserva de información, por cuanto: i) respecto 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, lo expresado por la empresa es congruente en cuanto a que aun cuando cualquier persona puede requerir cotizaciones de los servicios respectivos, el valor específico varía de acuerdo al proveedor, dependiendo de las condiciones de contratación aplicables a cada caso de acuerdo; ii) respecto a que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, la empresa negocia valores preferentes en el ejercicio de su rubro comercial, cuya información es parte del secreto empresarial y corresponde a la negociación directa entre el proveedor y la empresa que requiere dichos servicios, cuyos valores son únicos y no son replicables



a todos los requirentes de dichos servicios; y, iii) 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, la empresa indica que estos valores son alcanzados en relación al rubro de la empresa, por lo que se estima que son consecuencia de una relación comercial establecida durante años de ejercicio en el rubro de la acuicultura, lo que llevaría a obtener precios preferentes sobre otros competidores en el mismo rubro. En vista de ello, es procedente la aplicación de la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285. Por tanto, se accederá a la reserva solicitada respecto de dicha información.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADOS el programa de cumplimiento de fecha 11 de julio de 2022, presentado por José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Australis Mar S.A. y escrito de rectificación de PdC, presentado con fecha 19 de julio de 2022.

II. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos individualizados en el considerando N° 7 de la presente resolución y el documento presentado el día 19 de julio de 2022.

III. DECRETAR LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN individualizada en el considerando N° 8 de la presente resolución, presentada con fecha 11 de julio de 2022.

IV. TÉNGASE PRESENTE que los documentos y otros antecedentes que contengan información personal y/o sensible serán objeto de reserva de oficio por parte de esta Superintendencia de conformidad a la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

V. SOLICITAR AL TITULAR indicar casilla de correo electrónico, a fin de notificar las futuras resoluciones del presente procedimiento administrativo.

VI. NOTIFICAR POR LOS MEDIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 46 DE LA LEY N° 19.880, a José Luis Fuenzalida Rodríguez en representación de Australis Mar S.A., domiciliado para estos efectos en calle Decher N° 161, comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos.



Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

GTP

Notificación:

- José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Australis Mar S.A., domiciliado en Decher N° 161, comuna de Puerto Varas, Región de Los Lagos.

CC:

- Oficina SMA Región de Magallanes.

D-104-2022

