

**SE PRONUNCIA SOBRE REPRESENTACIÓN LEGAL,
SOLICITUD DE RESERVA Y NOTIFICACIÓN QUE INDICA**

RES. EX. N° 3/ROL D-118-2019

Santiago, 20 FEB 2020

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); 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 adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 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:

1. Que, con fecha 29 de agosto de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-118-2019, con la formulación de cargos a Melón Hormigones S.A., titular de Planta Hormigones Melón ubicado en ubicado en Cruce Carampangue sin número, comuna de Arauco, Región del Bio-Bío, en virtud de una infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.
2. Que dicha resolución fue notificada de forma personal con fecha 02 de septiembre de 2019, en virtud del art. 46 inciso tercero de la ley N° 19.880, tal como consta en el acta respectiva.

3. Que, con fecha 26 de septiembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó, dentro de plazo, un Programa de Cumplimiento a nombre de la empresa Melón Hormigones S.A., presentado por don Patricio Merello Hitschfeld, en calidad de representante legal de la compañía, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. Asimismo, a dicho Programa de Cumplimiento se adjuntaron los siguientes documentos:

- a) Anexo 1.2: Informe de Control de Ruido para Planta de Hormigones Melón Carampangue, elaborado por Formatic Ltda., septiembre de 2019;
- b) Anexo 1.3.: Presupuesto N°356 de 25 de septiembre de 2019 de PIMU Ingeniería SPA.;
- c) Anexo 1.4.: Cotización N° COT-MR-27-001, de FISAM SpA;
- d) Anexo 1.5.: Blance Tributario General de Melón Hormigones S.A al 31 de diciembre de 2018 y Planilla Excel que da cuenta de situación financiera de Sucursal Arauco de Melón Hormigones S.A. a fines del 2018;
- e) Anexo 1.6.: Plano simple que ilustra la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, junto a un Plano Layout que indica las dimensiones del lugar.
- f) Anexo 1.7.: Presentación con información referente al horario de funcionamiento y cantidad de las diferentes fuentes sonoras que se encuentran en la Planta
- a) Anexo 2: copia simple de la escritura pública de fecha 17 de agosto de 2016, otorgada ante el Notario Público Interino de la Trigésima Sexta Notaría de Santiago don Juan Ignacio Carmona Zúñiga, y registrada en el Repertorio de dicha notaría bajo el N°37 .218-16;

4. Que, en lo principal de su presentación, a través del Anexo N° 1, la compañía solicitó *“reserva de la información de la documentación que se indica, de conformidad con el art. 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el art. 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.”*

5. Que, concretamente, la empresa solicita que la siguiente información, acompañada a través del Anexo N° 1 de su presentación de fecha 26 de septiembre de 2019, sea decretada como reservada.

Tabla N° 1: Detalle solicitud de reserva de información Melón Hormigones S.A.

Documento escrito de 26 de septiembre de 2019	Contenido
Anexo 1.3	Presupuesto N°356 de 25 de septiembre de 2019 de PIMU Ingeniería SPA.
Anexo 1.4	Cotización N° COT-MR-27-001, de FISAM SpA.
Anexo 1.5	Blance Tributario General de Melón Hormigones S.A al 31 de diciembre de 2018 y Planilla Excel que da cuenta de situación financiera de Sucursal Arauco de Melón Hormigones S.A. a fines del 2018.

6. Que, a través del Anexo N° 1, la compañía fundó su solicitud de reserva de información en lo siguiente:

“En virtud del art. 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, en relación con el art. 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, se solicita reserva de

información de los Anexos N° 1.3, 1.4. y 1.5 referidos, en particular, a los antecedentes contractuales y contables que dan contenido a los costos estimados en el presente Programa de Cumplimiento refundido y al cumplimiento del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex N° 1/D-118-2019.

Lo anterior, pues se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, 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.

La referida reserva se encuentra amparada constitucional y legalmente, pues el artículo 8 de la Constitución Política de la República permite decretar la reserva o secreto fundando en causales consagradas en ley de quórum calificado. En este marco, la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, consagra las causales de reserva o secreto en el artículo 21, cuyo numeral 2 incorpora el secreto empresarial como límite al ejercicio del deber de transparencia, y al correlativo derecho de acceso a la información, al consagrar como causal de 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 destacado es nuestro).

Por su parte, las decisiones del Consejo para la Transparencia contenidas en los roles A204-09, A252-9, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, establecen los criterios para determinar si la documentación contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, en este caso, en los siguientes términos:

- a) La información debe ser objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto;*
- b) Debe tratarse de información secreta, es decir, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y*
- c) La información debe tener un valor comercial por ser secreta, toda vez que poseer la información con ese carácter proporciona a su titular una ventaja competitiva o, a contrario sensu, su publicidad pueda afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo".*

En el presente caso, se trata de estados financieros de Melón Hormigones S.A y su Sucursal Arauco, y presupuestos asociados a la prestación 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 la administración de Melón Hormigones S.A y del proveedor, por lo cual no cabe sino concluir que dichos antecedentes, se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del art. 22 N° 2 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 efecto, la publicidad de estos antecedentes afectaría derechamente las ventajas competitivas del titular frente a otros competidores que presten servicios equivalentes."¹

7. 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.

8. 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 "la 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 "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

¹ Anexo N° 1, Carta de fecha 26 de septiembre de 2019, Sociedad Melón Hormigones S.A.

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”.

9. 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”*². 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.

10. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley de Transparencia, 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 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”*.

11. 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 *“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”*. 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”*.

12. 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 Melón Hormigones S.A., tal como se señaló a través del considerando 5 de la presente Resolución, fundó su solicitud en que la información cuya reserva se solicita se trataría de *“información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, 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.”*

13. 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 copulativa³:

² 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.

³ Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo rol C363-2014, cons. 5°; rol C1362-2011, cons. 8° letra “b”.

- I. 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;
- II. 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
- 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 –por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapen de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio⁴, *know how*, derechos de propiedad industrial, etc.–.

14. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone *“siempre que los documentos y 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, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros (...).”*

15. Que, por lo tanto, la LO-SMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes *que no tengan el carácter de públicos*, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición.

16. Que, considerando lo señalado por la empresa, así como los criterios del Consejo indicados en el considerando 13° de la presente resolución, cabe indicar que los documentos de la tabla N° 1, se refieren a información comercial, financiera y tributaria asociada a la producción de Melón Hormigones S.A., es decir, información estratégica relevante para su actividad, por lo que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información, porque se refiere a la situación particular de la empresa y su rubro. Luego, al tratarse de información que pudiera incidir en los mercados, costos, clientes y/o proveedores de la empresa, y en general, en su situación comercial a futuro, es razonable sostener que respecto de ella se realizan esfuerzos por mantenerla en secreto. En el mismo sentido, la divulgación de esta información podría proveer a su poseedor de una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su bien su publicidad podría afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

17. Que, de la reserva de la información que en específico se solicita, no se visualiza la afectación de terceros.

18. Por tanto, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, se otorgará la reserva solicitada en los términos planteados por Melón Hormigones S.A.

⁴ 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”.*

19. Que, con fecha 06 de diciembre de 2019, mediante Memorándum D.S.C. N° 589/2019, la Fiscal Instructora derivó al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, la propuesta de PDC.

20. Que, con fecha 30 de diciembre de 2019, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-118-2019.

21. Que, con fecha 31 de enero de 2020, don José Nolberto Riquelme Bustos, en calidad de interesado del presente procedimiento sancionatorio, presentó una carta ante esta Superintendencia, en virtud de la cual solicita hacerse parte en el procedimiento sancionatorio D-118-2019. Al mismo tiempo, el interesado solicita ser notificado personalmente o por correo electrónico de las resoluciones que se dicten dentro del procedimiento sancionatorio D-118-2019 y que se les remita copia de documento u oficio del mismo.

22. Que, don José Nolberto Riquelme Bustos, actualmente posee la calidad de interesado en el presente procedimiento sancionatorio, calidad otorgada a través de Res. Ex. N° 1/Rol D-118-2019, en virtud del Resuelvo III de la misma Resolución.

23. Que, actualmente don José Riquelme Bustos, no ha sido notificado de las Resoluciones emanadas del presente procedimiento, por lo que tanto su solicitud de notificación vía correo electrónico de las resoluciones, así como el envío de copia de documentos u oficios que se decreten en el procedimiento sancionatorio D-118-2019, será acogida.

RESUELVO:

I. TENER POR ACREDITADA PERSONERÍA de Melón Hormigones S.A., a cargo de don Patricio Merello Hitschfeld, la que consta en copia simple de escritura pública, de fecha 17 de agosto de 2016, otorgada ante el Notario Público Interino de la Trigésima Sexta Notaría de Santiago, don Juan Ignacio Carmona Zúñiga, y registrada en el Repertorio de dicha notaría bajo el N° 37.218-16.

II. ACCEDER A LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES en virtud de lo expuesto en los considerandos N° 6 y siguientes de esta resolución, de los antecedentes individualizados en la tabla N° 1 de la presente Resolución, en los términos planteados por Melón Hormigones S.A.

III. DECLARAR NO HA LUGAR la solicitud de don José Riquelme Bustos, referida a hacerse parte del procedimiento sancionatorio Rol D-118-2019, al ya presentar dicha calidad en el procedimiento.

IV. ACCEDER A LA SOLICITUD de don José Riquelme Bustos, de ser notificado al correo electrónico [REDACTED] respecto de todas las Resoluciones dictadas en el presente procedimiento sancionatorio.

V. NOTIFICAR a la Sociedad Melón Hormigones S.A., al correo electrónico [REDACTED]

Asimismo, notificar por correo electrónico a don José Riquelme Bustos, al correo [REDACTED]



Gonzalo Parot Hillmer
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


FPT

C.C:

- Jefe Oficina Regional SMA de Bío-Bío.

D-118-2019

INUTILIZADO