



MCS

**TIENE POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN Y SE
PRONUNCIA SOBRE SOLICITUD DE RESERVA**

RES. EX. N° 13 / ROL N° F-016-2015

Santiago, 02 MAR 2017

VISTOS:

Conforme con 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° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); 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 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 el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016 y sus modificaciones (Resolución Exenta N° 21, de 16 de enero de 2017 y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia de Medio Ambiente; y, en la Resolución Exenta N° 1.002, de 29 de octubre de 2015, que aprueba bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales de la Superintendencia del Medio Ambiente.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 9 de junio de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-016-2015, con la formulación de cargos a Empresa Nacional de Electricidad S.A., Rol Único Tributario N° 91.081.000-6 (en lo sucesivo, e indistintamente, "ENDESA S.A." o "la Empresa"), cuyo representante legal es Valter Moro, como propietaria de la Unidad de Generación Eléctrica N° 1 de la Central Termoeléctrica Bocamina (en adelante, UGE Bocamina 1).

2. Que, con fecha 17 de julio del 2015, la Empresa presentó sus descargos, solicitando su absolución, y en su defecto la recalificación de la infracción de grave a leve, y la aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda. Además, acompañó documentos, hizo presente que presentaría medios de prueba y que entregaría un informe en derecho, y acompañó poder de representación.

3. Con fecha 30 de julio de 2015, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol F-016-2015, se tuvo por presentados los descargos, se tuvo por acompañados documentos, se tuvo por acreditada la personería de los abogados patrocinantes Mario Galindo Villarroel, Cecilia Urbina Benavides, José Fuenzalida Rodríguez, Pablo Ortiz Chamorro, Eliana Fischman Krawczyk, Doris Sepúlveda Solar, Pablo Méndez Ortiz y Walda Flores González. Por este acto, además, se requirió a ENDESA S.A., que dentro de un plazo de 4 días hábiles, explicara la pertinencia y conducencia de la diligencia probatoria relativa a la prueba testimonial solicitada en

sus descargos, lo que fue respondido por la Empresa mediante presentación de 13 de agosto de 2015.

4. Que, posteriormente, a través de Res. Ex. N° 4/ Rol F-016-2015, de 19 de agosto de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente resolvió rechazar la prueba testimonial solicitada por ENDESA S.A., en razón de no cumplirse con los requisitos de pertinencia y conducencia establecidos en el artículo 50 de la LO-SMA, resolución que fue reclamada por la Empresa, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, solicitando la medida cautelar conservativa de suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio, dando inicio a la causa ROL R-21-2015.

5. Que, en el marco de este procedimiento jurisdiccional, con fecha 10 de septiembre de 2015, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental admitió a tramitación la reclamación en cuestión, y resolvió suspender el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-016-2015, por el término de 40 días, conforme al inciso segundo del artículo 24 de la Ley N° 20.600. A este respecto, mediante Res. Ex. N° 5 / Rol F-016-2015, de 14 de septiembre de 2015, esta Superintendencia resolvió suspender el procedimiento administrativo sancionatorio por el plazo de 40 días, o hasta que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental renovara, modificara o revocara la medida cautelar conservativa. Dicha suspensión fue renovada, a solicitud de ENDESA S.A., mediante resoluciones de 04 y 14 de diciembre de 2015, por parte del referido órgano jurisdiccional.

6. Que, con fecha 24 de diciembre de 2015, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental resolvió, en sentencia definitiva, rechazar la reclamación interpuesta por ENDESA S.A. en contra de la Res. Ex. N° 4 / Rol F-016-2015, por ser ésta ajustada a derecho y, en consecuencia, declarando no ha lugar la solicitud de ordenar modificar total o parcialmente dicho acto administrativo, y dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión del respectivo procedimiento administrativo sancionador decretada mediante resolución de 14 de diciembre de 2015.

7. Que, ENDESA S.A. mediante presentación de 13 de enero de 2016, interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada por el Ilustre Tribunal Ambiental en Autos Rol R-21-2015 "Empresa Nacional de Electricidad S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente", los que fueron declarados admisibles mediante resolución de 15 de enero de 2016, elevándose el expediente original completo a la Excelentísima Corte Suprema por corresponderle su conocimiento y resolución, la que resolvió, con fecha 20 de septiembre de 2016, en Sentencia dictada en autos Rol N° 5.328-2016, anular y dejar sin efecto todo lo obrado a partir de la resolución de fecha 10 de septiembre de 2015, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, proveyendo nuevamente, a lo principal de la presentación realizada por ENDESA S.A. con fecha 09 de septiembre de 2015 lo siguiente: *"(...) se decide que atendida la naturaleza de la resolución reclamada no se admite a tramitación la reclamación presentada por ser inadmisibile."*

8. Que, de manera paralela a las referidas actuaciones judiciales, ENDESA S.A., mediante presentación de 15 de diciembre de 2015, formuló observaciones a la prueba junto a determinados antecedentes; adicionalmente, con fecha 22 de enero de 2016, presentó un escrito a fin que se tuviera presente determinadas consideraciones de hecho y de derecho, acompañando determinada información.

9. Que, con fecha 17 de octubre de 2016, a través de Res. Ex. N° 6/ Rol F-016-2015, se reinició el procedimiento administrativo sancionatorio, y se incorporó al expediente administrativo sancionatorio presentaciones efectuadas por ENDESA S.A., con fecha 15 de diciembre de 2015 y 22 de enero de 2016, junto a sus documentos acompañados; y la Sentencia, de fecha 20 de septiembre de 2016, de la Excelentísima Corte Suprema, dictada en autos Rol N° 5.328-2016.





10. Que, con fecha 21 de noviembre de 2016, ENDESA S.A., realizó presentación a fin que se tuviera presente determinadas consideraciones en relación a la configuración del hecho infraccional y la aplicación de medidas correctivas, acompañando determinada documentación.

11. Que, mediante Res. Ex. N° 7 / Rol F-016-2015, de fecha 28 de noviembre de 2016, se proveyó la presentación de 21 de noviembre de 2016, y se ordenó diligencia probatoria requiriendo a ENDESA S.A. el envío de información, respecto de la que la Empresa solicitó ampliación de plazo, la que fue otorgada por Resolución Exenta N° 8 / Rol F-016-2015, de 13 de diciembre de 2016.

12. Que, con fecha 22 de diciembre de 2016, la Empresa remitió la información solicitada mediante Resolución Exenta N° 7 / Rol F-016-2015, solicitando ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada. Adicionalmente, con fecha 27 de diciembre de 2016, Cecilia Urbina Benavides, realizó presentación fijando nuevo domicilio de los apoderados designados por la Empresa en este procedimiento sancionatorio, correspondiendo éste a calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de las Condes, Región Metropolitana.

13. Que, mediante Resolución Exenta N° 9 / Rol F-016-2015, de 16 de enero de 2017, se resolvió rechazar la solicitud de reserva de información en los términos solicitados en la presentación de 22 de diciembre de 2016, y decretar de oficio la reserva de determinados aspectos contenidos en la información remitida por la Empresa, además de tener por acompañados e incorporados al procedimiento administrativo los antecedentes adjuntos a la misma presentación, y tener por notificada tácitamente la Resolución Exenta N° 8 / Rol F-016-2015.

14. Que, luego por Resolución Exenta N° 10 / Rol F-016-2015, de fecha 24 de enero de 2017, se ordenó una nueva diligencia probatoria, respecto de la que la Empresa solicitó ampliación de plazo, la que fue otorgada por Resolución Exenta N° 11 / Rol F-016-2015, de 06 de febrero de 2017.

15. Que, con fecha 10 de febrero de 2017, la Empresa remitió la información solicitada por Resolución Exenta N° 10 / Rol F-016-2015, mediante carta conductora por la que acompañó la información requerida (junto a 4 anexos, que serán posteriormente individualizados), solicitando a su respecto ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial remitida, solicitud que será resuelta más adelante.

16. Que, posteriormente, a través de Resolución Exenta N° 12 / Rol F-016-2015, de fecha 27 de febrero de 2017, se ordenó una nueva diligencia probatoria, por la que se solicitó a la Empresa remitir la siguiente información: *"Anexo N° 2, del Informe "Monitoreo de Calidad del Aire y de Parámetros Meteorológicos en los Sectores Lota Urbana, Lota Rural y Lagunillas. Octava Región. Informe N° 6 Período: 1 de enero al 30 de junio de 2014" cuyo código de informe dentro del Sistema de Seguimiento Ambiental de esta Superintendencia es el N° 24.222, en que conste la dirección y velocidad de viento, como dato horario, en el período comprendido entre el 1° y el 30 de junio de 2014, de la estación meteorológica identificada como Bocamina 2 en el antedicho informe"*, lo que fue respondido por ésta, encontrándose dentro del plazo establecido al efecto, mediante presentación de 1° de marzo de 2017, por la que acompañó disco compacto que contiene las siguientes carpetas: Lagunillas, Lota Urbana, Lota Rural y Meteorología, encontrándose dentro de esta última, el archivo "MBOC DIR 0614", en que se contiene la información requerida por esta Superintendencia.



17. Que, en la actualidad, se cuenta con la totalidad de los antecedentes necesarios para emitir el correspondiente dictamen. Por lo tanto, a continuación se dispondrá el cierre de la investigación de este procedimiento.

18. Considerando los antecedentes que rolan en el expediente Rol N° F-016-2015, entre éstos:

18.1. El Informe de Fiscalización Ambiental asociado al expediente DFZ-2015-253-VIII-NE-EI, relativo al examen de información para verificar el cumplimiento de los requisitos y límites de emisión establecidos en el D.S. N° 13/2011, derivado desde la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante memorándum N° 237, de 29 de mayo de 2015.

18.2. Las resoluciones emitidas en el presente procedimiento y las presentaciones efectuadas por la Empresa, junto a los antecedentes acompañados a éstas, todos citados en los considerandos precedentes.

19. Que en razón a su pertinencia, por este acto se incorpora al presente procedimiento sancionatorio, los siguientes antecedentes que han sido previamente remitidos por ENDESA S.A., a través de diversos reportes y/o comunicaciones sostenidas con esta Superintendencia: nueve (9) formularios de solicitud de reunión y/o registros de asistencia a reuniones relacionadas con el cumplimiento del D.S. N° 13/2011 (registro de asistencia reunión, de fecha 9 de agosto de 2013; formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión de fecha 22 de noviembre de 2013; formulario solicitud de reuniones y Registro de asistencia reunión de fecha 20 de mayo de 2014; registro de asistencia reunión de fecha 15 de julio de 2014; formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión de fecha 3 de marzo de 2015; formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión de fecha 30 de abril de 2014; formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión de fecha 27 de octubre de 2014; formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión, sin fecha contenida en registro; y, formulario solicitud de reuniones y registro de asistencia reunión de fecha 13 de marzo de 2015); Reporte Minutal, Segundo Trimestre, de 2014, reportado por ENDESA S.A. a través del Sistema de Información Centrales Termoeléctricas administrado por esta Superintendencia; Reportes Trimestrales, cargados por la Empresa durante 2014, a través del Sistema de Información Centrales Termoeléctricas administrado por esta Superintendencia; Reportes de fallas 11 y 13 de mayo de 2014, realizados por ENDESA S.A., en el Sistema de Seguimiento Ambiental habilitado por esta Superintendencia; Copia de Carta Gerencia General N° 109, remitida a esta Superintendencia con fecha 18 de junio de 2014, por ENDESA S.A., por la que informa reinicio operación CEMS, y copia Carta Gerencia General N° 111, de 26 de junio de 2014, por la que entrega información requerida; Antecedentes previos a validación inicial de CEMS correspondientes a "Manual Durag D-R 820 Dust Concentration Meter, 2008", "Instructivo Básico de Uso de Reportes CEMS", octubre de 2012, y "Metodología para la Mantención Operativa del Sistema de Medición Continuo CEMS – Central Bocamina Primera y Segunda Unidad, Endesa Chile, 13 de junio de 2013", presentados por la Empresa ante esta Superintendencia, como Anexos N° 13, 16 y 17, del Informe Previo para la Validación del Sistema de Monitoreo Continuo del CEMS Central Bocamina – Unidad 1; copia de documentos "Datos Bocamina2 mar14.pdf", "Datos Bocamina2 abr14.pdf", "Datos Bocamina2 may14.pdf", "Datos Bocamina2 jul14.pdf" y "Datos Bocamina2 ago14.pdf", contenidos en los Informes de Seguimiento Ambiental N°s 22008, 22010, 22724, 25921 y 26494, reportados por ENDESA S.A., a través del Sistema de Seguimiento Ambiental administrado por esta Superintendencia, en el marco del cumplimiento del Plan de Seguimiento Ambiental, contenido en la Resolución Exenta N° 206/2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Bío Bío (marzo, abril, mayo, julio y agosto de 2014), que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina (Segunda Unidad); Copia de la Resolución Exenta N° 7968, de 15 de noviembre de 2012, que resolvió el sumario sanitario N° 203-2012, sancionando a Endesa S.A. y, copia de la Resolución Exenta N° 3322, de 31 de mayo de 2012, que resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por Endesa en



contra de la Res. Ex. N° 288, de 13 de enero de 2012, la que resolvió el sumario sanitario N° 540-2011, ambas resoluciones dictadas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región del Bío Bío, y que fueron también incorporadas al expediente sancionatorio seguido contra Central Termoeléctrica Bocamina, Rol D-015-2013; Copia de Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Empresa Nacional de Electricidad S.A., celebrada el 04 de octubre de 2016, por la que se aprobó la modificación del artículo primero de los estatutos sociales sustituyendo la denominación de la sociedad por la de ENEL GENERACIÓN CHILE S.A., y copia de Estatutos Sociales de ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.

20. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LO-SMA, se emitirá, dentro de los 5 días hábiles posteriores a la presente resolución, un dictamen en el cual se propondrá la absolución o sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponda aplicar.

21. Que, como se expuso en el considerando 15°, la Empresa, con fecha 10 de febrero de 2017, remitió la información requerida a través de Resolución Exenta N° 10 / Rol F-016-2015, mediante carta conductora por la que acompañó la información requerida, correspondiendo ésta a la siguiente:

- Anexo 1. Extracto Addendum N° 2 del Contrato ENDdes137.05., suscrito el 31 de mayo de 2006 con la empresa ALSTOM Brasil Ltda.
- Anexo 2. Archivo de costos de mantenimiento y cambio total de mangas y canastillos.
- Anexo 3. Documento N° WD946-ER400-00501 Operation Manual R1.
- Anexo 4.
 - a) Documento IN_IP-13_0384-M-BM1-002 Rev.00.
 - b) Extracto Addendum N° 4 del Contrato DCB-05.12.
 - c) Extracto Informe Técnico Desox Bocamina I.
 - d) Archivo de costos del cambio de toberas de quemadores de segundo piso de quemadores y lista de precios de repuestos.

22. Que, en la referida presentación, la Empresa solicitó ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada en los anexos de dicha presentación, en virtud del artículo 21 N° 2, de la Ley N° 20.285 (en adelante, Ley de Transparencia), argumentando que *"[e]sta documentación ha sido generada por la compañía, en el marco de las condiciones de contratación con terceros [...] la información individualizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicas de nuestra representada, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, por lo que se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes, con el objeto que sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento de sanción"*.

23. Que, en cuanto a la solicitud de reserva, 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 y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

24. 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, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

25. 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 "[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".

26. 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 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 asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en sus literales c) y g) 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*" y "[t]oda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales".

27. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone "[s]iempre 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 (...)."

28. 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.

29. Que, en relación a lo anterior, 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


¹ BERMÚDEZ, 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.

Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación."

30. Que, en relación a ello, cabe observar que 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 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). Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, establece el **principio de divisibilidad**, conforme el cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

31. Que, 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.

32. Que, antes de analizar la aplicación de estos criterios al caso concreto, cabe consignar que la solicitud de reserva presentada por ENDESA S.A., refiere a información cuya divulgación se relaciona con la satisfacción de un interés público comprometido, consistente en la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permitan sustentar, eventualmente, la determinación de la sanción aplicable, en concreto, asociado al componente de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, de conformidad a lo establecido en el artículo 40 letra c), de la LO-SMA.

33. Que, para fundar su solicitud de reserva la Empresa ha expresado lo siguiente: "[se solicita] *reserva de la información financiera y comercial entregada en los anexos de esta presentación [...] [esta documentación ha sido generada por la compañía, en el marco de las condiciones de contratación con terceros [...] la información individualizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicas de nuestra representada, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, por lo que se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes, con el objeto que sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento de sanción*".

34. Que, se advierte que la referida argumentación fue formulada de manera genérica, sin indicación precisa de cómo, a partir de la divulgación de la información antedicha, se podrían ver afectadas las condiciones de contratación con proveedores, ni identificando específicamente cuáles de los documentos acompañados contendrían el tipo de información a que refiere su solicitud.

35. Que, a este respecto, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que la carga de dar cuenta de que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva. Al respecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar 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, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.²

² Cfr. Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

36. Lo que correspondía entonces es que la Empresa –interesada en la reserva de información– hubiese aportado todos los elementos que permitan a esta autoridad, concluir que efectivamente es posible soslayar en el caso concreto, la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales y legales para esta Superintendencia, en pos de la configuración del secreto.

37. Por lo tanto, en lo que dice relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de ENDESA S.A. no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

38. No obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad³, en este caso, de una persona jurídica. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición de la empresa en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, analice y eventualmente decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2° de la Ley de Transparencia, y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa.

39. Que, el Consejo para la Transparencia ha establecido que para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa⁴:

- 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.
- Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.
- 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.

40. Que, en aplicación del primer criterio, cabe indicar que los documentos “Extracto Addendum N° 2 del Contrato ENDdes137.05” y “Extracto Addendum N°4 del Contrato DCB-05.12”, no tratan aspectos distintos a los de cualquier contrato de compraventa o de prestación de servicios, por lo que respecto a la integridad de la documentación, no es posible sostener que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión. Sin perjuicio de lo anterior, del propio análisis de la información presentada es posible advertir que el valor asociado a estos servicios o insumos puede variar, por lo que aun cuando sea posible, para empresas de generación eléctrica, obtener cotizaciones respecto de este tipo de insumos, el valor específico de estos variará según quien sea el proveedor y dependiendo de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada compra. A su turno, en cuanto a los valores consignados en estos

³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A. con Consejo para la Transparencia”:

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).



antecedentes, en cuanto corresponden a condiciones de contratación específicamente desarrolladas entre particulares. Por lo anterior, respecto de los valores contenidos en los documentos precitados, también es posible sostener que se configura el primer criterio referido. Por la misma razón, respecto a los antecedentes "Costos de mantenimiento y cambio total de mangas y canastillos" y "Archivo de costos del cambio de toberas de quemadores de segundo piso de quemadores y lista de precios de repuestos", concurre el mismo criterio expuesto respecto a los valores contenidos en éstos. A su turno, respecto a los antecedentes "WD946-ER400-00501 Operation manual R1", "IN_IP-13_0384-M-BM1-002 Rev.00" y "Extracto Informe Técnico Desox Bocamina I", se hace presente que corresponde a un manual de operaciones, un informe de ingeniería básica y un informe técnico, específicamente vinculado a la UGE Bocamina 1, por lo que aún cuando este fiscal instructor puede asumir que otras empresas de generación eléctrica cuenten con documentación similar, estos antecedentes acompañados por la Empresa refiere específicamente a esta Unidad Fiscalizable, por lo que concurre este criterio a su respecto.

41. Que, en cuanto al segundo criterio, esto es que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, cabe indicar que ENDESA S.A. suele contratar teniendo en consideración las "Condiciones Generales de Contratación de Endesa" y "Condiciones Generales de Contratación del Grupo ENEL". En efecto, al revisar dicha documentación publicada en la página web de ENEL Generación, sección proveedores, es posible advertir que contienen cláusulas de confidencialidad tanto respecto al contenido de los contratos, como a la documentación económica, financiera, técnica, estratégica, planos, informaciones, procedimientos, patentes, licencias y cualquier otra información que cualquiera de las partes haya proporcionado para la ejecución de éste, por lo que es posible asumir la aplicación de este criterio respecto a los valores contenidos en los respectivos contratos, así como respecto a los demás antecedentes acompañados.

42. Por último, en cuanto al último criterio, es posible sostener que la divulgación de los valores específicos respecto de los que ENDESA S.A. contrató determinados productos y servicios, podrían interferir en la determinación de precios de estos mismos que contrate la Empresa con otros proveedores, en tanto establece valores de productos o servicios que han sido fijados presumiblemente por determinadas condiciones de contratación que este Fiscal Instructor desconoce, propias de cada negociación emprendida, por lo que respecto de los valores contenidos en esta documentación, se advierte que el criterio igualmente concurre. Sin embargo, este criterio no concurre respecto a la totalidad de la documentación acompañada por la Empresa, en tanto los antecedentes "WD946-ER400-00501 Operation manual R1", "IN_IP-13_0384-M-BM1-002 Rev.00" y "Extracto Informe Técnico Desox Bocamina I", no contienen valores consignados en éstos, ni se advierte tampoco que contenga información relacionada a un *know how* específico para el desarrollo de alguna actividad, de hecho, corresponden a un manual de operaciones, a un informe de ingeniería básica que no incluye los anexos vinculados a planos, memorias de cálculo u hojas técnicas, y un extracto de informe que no contiene aspectos técnicos desarrollados sino sólo una descripción genérica acompañada de un esquema ilegible.

43. Por lo tanto, y en atención a que respecto de los valores contenidos en la información referida en el considerando 21° de esta resolución, concurren los tres criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para considerar que la publicación de dicha información podría afectar derechos de carácter económico y comercial de la Empresa, se procederá, de oficio, a decretar la reserva de dicha información, sin perjuicio de la censura que se aplicará respecto a los datos personales contenidos en los antecedentes precitados, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.





RESUELVO:

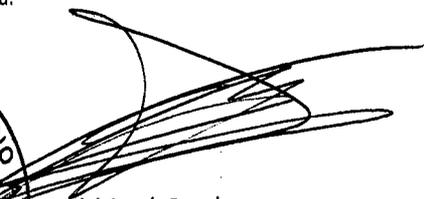
I.- **TÉNGASE POR INCORPORADOS AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ROL F-016-2015**, los antecedentes individualizados en los considerandos 15°, 16° y 21° (asociados a las presentaciones de ENDESA S.A. de fecha 10 de febrero y 1° de marzo de 2017) y 19° (antecedentes que, por su pertinencia, son incorporados al procedimiento sancionatorio) de la presente resolución.

II.- **RECHAZAR LA RESERVA**, solicitada en los términos originalmente planteados en la presentación de 10 de febrero de 2017, y **DECRETAR DE OFICIO** la reserva de la documentación consignada en el considerando 21° de la presente resolución, sólo en relación a los valores establecidos en dicha documentación, de acuerdo al análisis desarrollado en los considerandos 38° y siguientes de la presente resolución, sin perjuicio de la censura que se aplicará respecto a los datos personales contenidos en los antecedentes precitados, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

III.- **TENER POR CERRADA LA INVESTIGACIÓN** del procedimiento sancionatorio Rol N° F-016-2015, seguido en contra de Empresa Nacional de Electricidad S.A., hoy ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.

IV.- **NOTIFICAR por carta certificada**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a Mario Galindo Villarroel, domiciliado para estos efectos en calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de las Condes, Región Metropolitana.




Daniel Garcés Paredes
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Mario Galindo Villarroel, domiciliado en calle Badajoz N° 45, oficina 801-B, comuna de las Condes, Región Metropolitana.