

EIS

**TIENE POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS, SE
PRONUNCIA ACERCA DE RESERVA Y OTROS**

RES. EX. N° 3/ROL D-083-2020

Santiago, 13 de agosto de 2020

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, “la 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 la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo 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; 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, por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-083-2020, de fecha 17 de junio de 2020, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (en adelante e indistintamente, “el titular” o “CODELCO”), titular del establecimiento “División Andina”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA.

2. Que conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N°1/ Rol D-083-2020, establece en su Resuelvo IV que los infractores tendrán un plazo de 15 días hábiles para formular descargos, desde la notificación de la formulación de cargos.

3. Que, con fecha 13 de julio de 2020, doña María Susana Rioseco Zorn ingresó, en representación del titular, una solicitud de ampliación del plazo establecido para la presentación de un Programa de Cumplimiento y descargos. En atención a ello, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-083-2020, se hizo lugar al aumento de plazos solicitado, adicionándose 7 días hábiles, desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de los referidos descargos.

4. Que, con fecha 31 de julio de 2020 y estando dentro de plazo, el titular presentó descargos en contra de todos y cada uno de los cargos imputados en su contra mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-083-2020. En el primer otrosí, hizo expresa reserva de su derecho en orden a presentar cuantos antecedentes estimase del caso aparejar en el transcurso de este procedimiento sancionatorio, de conformidad con lo dispuesto

en el Resuelvo X de la Res. Ex. N° 1/Rol D-083-2020, en concordancia con los arts. 10 y 17 de la ley N.° 19.880. En el segundo otrosí, solicitó tener por acompañados los siguientes documentos:

- “Informe Preliminar Incidente Ambiental “Impactos frente de mal tiempo en División Andina: Derrame de Relaves” remitido a la SMA con fecha 21 de abril de 2016;
- Informe Final “Calidad del Agua en estero El Cobre y estero Chacabuco. Incidente ambiental Canaleta de Relaves” de 31 de enero de 2017;
- Informe de Investigación de Accidente N° 03/2016 del Departamento de Seguridad Minera y Fiscalización del Sernageomin;
- Resolución Exenta N° 1284, de 24 de mayo de 2018 del Sernageomin;
- Resolución N° 1983, de 2017 de Sernageomin;
- Informe “Inspección sistema desvío y conducción de aguas de contacto Inspección sistema de desvío y conducción de aguas de contacto”;
- Informe Técnico Obras y Conducciones “Sistema Manejo Aguas de Contacto El Chivato a Planta HDS N° 1”;
- Carta EHS2020-106 “Análisis Terreno en punto BB-19” de SGS;
- Carta R 05/2020 de ANAM;
- “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco”, suscrito por escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González;
- Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012;
- Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, sucrita por escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada por el Notario Público Osvaldo Pereira González;
- Carta de MVA “Aviso de detención temporal para traspaso a nuevo dueño”, de fecha 11 de febrero de 2019;
- Resolución Exenta N° 82 de 7 de febrero de 2020 del Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncia favorablemente sobre consulta de pertinencia;
- Informe “Actualización Emisiones Totales Proyecto ‘Planta de recuperación de cobre y molibdeno desde relaves’ para Movimiento de Materiales”;
- Informe Inspección Sistemas de Contención de Derrames de Relaves-Espesador principal. Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves;
- Descripción del Proceso y de la Planta de Tratamiento de Relaves Frescos, elaborado por Minera Valle Aconcagua en agosto de 2015;
- Certificado de Informaciones Previas N° 108, de 28 de junio de 2011, de la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Tiltil;
- Oficio Ord. N° 3627, de 22 de agosto de 2012, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo;
- Solicitud presentada a la SEREMI de Agricultura con fecha 26 de julio de 2011, en que se solicita informe favorable para construcciones ajenas a la agricultura;
- Solicitud de prestación de servicios al Servicio Agrícola y Ganadero de fecha 26 de julio de 2011, en que Codelco Andina solicita informe y visita a terreno para cambio de uso de suelo;
- Oficio Ord. N° 479, de 30 de agosto de 2011, de la Seremi de Agricultura;

- Permiso de Edificación de obra nueva N° 34, de 26 de noviembre de 2012, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil;
- DOM de la I. Municipalidad de Tiltil.
- Permiso de Edificación N° 15, de 27 de octubre de 2014, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil;
- Resolución N° 006, de 17 de agosto de 2018, que aprueba Modificación de Proyecto de edificación, otorgado por la DOM de la I. Municipalidad de Tiltil;
- Oficio Ord. N° 0909, de 23 de febrero de 2018, de la SEREMI de Vivienda;
- Constancia de envío de la solicitud a Sernageomin para la aprobación de Estudio de caracterización de peligros geológicos, Planta de Recuperación de Cobre y Molibdeno desde Relaves División Andina CODELCO, con fecha 30 de julio de 2020;
- Informe Técnico “Relevancia Ambiental de las superaciones de caudal del RIL punto N° 14 (Dren Km 12), en la calidad de las aguas del Río Blanco”. EULA-Chile, julio 2020;
- Certificados de Autocontrol y Declaraciones de no descarga año 2020;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 17.045;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 25.856;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 34.449;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 28.124;
- Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 28.214;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 23.687;
- Informe ETF A 171201793, emitido por Hidrolab con fecha 19 de diciembre de 2017;
- Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 23.687;
- Informe de Análisis ES17-69151-A, emitido por SGS con fecha 9 de enero de 2018;
- Certificado de Autocontrol Folio N° 42.403;
- Informe de Ensayo y/o Medición N° 5504878-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero de 2020;
- Certificado de Autocontrol – Remuestras Folio N° 42.403; e
- Informe de Ensayo y/o Medición N° 5558546-1, emitido por ANAM con fecha 2 de enero.

5. Que, en el tercer otrosí, el titular solicitó la reserva de los documentos “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco”, suscrito por escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González, el Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012 y la Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, suscrita por escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada por el Notario Público Osvaldo Pereira González, “*en atención a que se trata de contratos de carácter privado suscritos entre [el titular] y Minera Valle Aconcagua, por lo que contienen información de carácter sensible y estratégica, desde el punto de vista comercial. En caso de ser divulgados, podrían afectar los derechos comerciales de ambas partes, como también, futuras negociaciones con proveedores o futuros contratos en los que pueda participar Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua, por lo que se configura la causal de reserva prevista en el referido artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285*”.

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 CODELCO, 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”.

11. Que, adicionalmente y de un tiempo a esta parte, el Consejo para la Transparencia ha desarrollado criterios, con respecto a la causal en

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.

comento, que permiten entender cuándo se produce una afectación a los derechos patrimoniales que busca proteger, debiendo concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa²:

11.1. Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

11.2. Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto -vgr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios web-; y;

11.3. Que el secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular -por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapen de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio³, *know how*, derechos de propiedad industrial, etc.-.

12. Que lo que corresponde es, entonces, que el solicitante hubiese justificado 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. Con todo, el titular sólo se limitó a fundamentar su solicitud en forma genérica, omitiendo explicar, a modo de ejemplo, cómo la publicidad de los mismos podía afectar las condiciones de contratación con proveedores.

13. Que, al respecto, para dar lugar a una solicitud de reserva como la de marras no basta con que el solicitante realice una simple aseveración de configurarse tal o cual causal de secreto, sino que la concurrencia de cualesquiera de éstas debe acreditarse por quien la alega en el caso concreto -sin bastar las alegaciones genéricas- e identificando pormenorizadamente qué parte de la información contenida en los antecedentes acompañados se pide resguardar⁴. A tal propósito, debe desplegarse un esfuerzo argumentativo suficiente e idóneo que, a opinión de esta Fiscal Instructora, se echa en falta en la solicitud de fecha 31 de julio de 2020.

14. Que, por otro lado, tanto el documento “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco” como el de Transacción y Protocolización, no cumplen con los requisitos esbozados en el considerando 11 de la presente resolución, toda vez que los mismos, no obstante su contenido técnico y de mayor complejidad que el promedio de negocios jurídicos de la plaza, ya cuentan con el carácter de públicos, por el solo hecho de haber sido otorgados mediante escritura pública -cuyos contenidos son de libre acceso para todo aquel que se apersona a la notaría o archivo judicial respectivos y obtenga, previo pago de los derechos correspondientes, copia autorizada de los mismos-; por lo que decretar su reserva en el seno del presente procedimiento sancionatorio carecería de sentido. A su turno, no se aprecia que el Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012 revista los caracteres desarrollados por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, no escapando sus cláusulas de un contrato de comodato de bien

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

3 Consejo para la Transparencia, Decisión Amparo rol A252-2009, cons. 15°: “*la información contenida bajo el título ‘evaluación económica del proyecto’ y aquella contenida bajo el título ‘indicadores económicos’ del mismo, en tanto constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar*”.

4 Véase Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, reclamos de ilegalidad roles N° 2275-2010, N° 2314-2011, N° 7330-2011, N° 7514-2010, N° 5856-2011, N° 529-2013 y N° 502-2013; también Excm. Corte Suprema en sendos recursos de queja, roles N° 6663-2012 y N° 10.474-2013.

inmueble tipo, y careciendo de información que, por sus propias características, proporcione ventajas competitivas, avances o mejoras a quien acceda a ella.

15. Que, por todo lo arriba expuesto, se rechazará la solicitud de reserva de los documentos “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco”, suscrito por escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González, el Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012 y la Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, suscrita por escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019. Lo anterior, sin perjuicio de la debida censura de los datos de carácter personal de los comparecientes a dichos actos, en lo que corresponda.

16. Que, en el cuarto otrosí, para efectos de las futuras notificaciones que se efectúen en el marco del presente procedimiento sancionatorio, y amparándose en el Dictamen CGR N° 3.610 de 2020 que estableció la posibilidad de adoptar medidas administrativas contempladas en la Ley N° 21.180 de Transformación Digital del Estado, solicitamos que la notificación se realice por correo electrónico a las siguientes casillas: mrioseco@codelco.cl, pmedi006@codelco.cl, rguzman@carcelen.cl, cruiz@carcelen.cl y lmoreno@carcelen.cl.

17. Que, como es de público conocimiento, se han decretado medidas a nivel nacional con ocasión del brote de coronavirus (COVID-19), con el objeto de minimizar reuniones y el contacto físico que pudieran propagar el contagio de éste. En vista de ello, con fecha 18 de marzo de 2020, esta SMA ha dictado las Resoluciones Exentas N° 490 y 549, disponiendo el funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana, estableciendo una modalidad excepcional para el ingreso de presentaciones.

18. Que, en este sentido, las circunstancias por todos conocidas hacen aconsejable concederle al titular la forma especial de notificación por correo electrónico a las casillas individualizadas, de forma tal de agilizar el ejercicio de los derechos que le asisten, así como también los trámites del presente procedimiento.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS** en el presente procedimiento administrativo sancionatorio por parte de CODELCO, con fecha 31 de julio de 2020.

II. **TENER PRESENTE LA RESERVA DE DERECHOS** proferida por el titular, de conformidad con los arts. 10 y 17 de la ley N° 19.880.

III. **TENER POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS** individualizados en el considerando 4 de la presente resolución.

IV. **RECHAZAR LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES.** En virtud de lo expuesto en los considerandos 6 a 15 de esta resolución, se rechaza la solicitud de reserva presentada por el titular en los términos expuestos en el tercer otrosí de su escrito de fecha 31 de julio de 2020, con respecto a los documentos “Contrato de Maquila de Relaves Frescos de la División Andina de Codelco”, suscrito por escritura pública de 15 de marzo de 2012, otorgada en la Notaría de Santiago de Don Osvaldo Pereira González, el Contrato de Comodato entre Codelco Andina y Minera Valle Aconcagua de 1 de abril de 2012 y la

Transacción y Protocolización celebrada entre Codelco División Andina y Minera Valle Aconcagua, suscrita por escritura pública de fecha 8 de febrero de 2019, otorgada por el Notario Público Osvaldo Pereira González.

V. CONCEDER LA FORMA ESPECIAL DE NOTIFICACIÓN por correo electrónico de todas las providencias que se libren en el presente sancionatorio hacia el titular, a las casillas mrioseco@codelco.cl, pmedi006@codelco.cl, rguzman@carcelen.cl, cruiz@carcelen.cl y lmoreno@carcelen.cl.

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 la Corporación Nacional del Cobre de Chile, a las casillas ya individualizadas; a don Francisco Peña Ovalle, con domicilio en calle Darío Ovalle N° 65, sector Polpaico, comuna de Til Til, Región Metropolitana; y a doña Sylvia Chávez Contreras, de paradero ignorado.

Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FCR

Notificación:

- Corporación Nacional del Cobre de Chile, mrioseco@codelco.cl, pmedi006@codelco.cl, rguzman@carcelen.cl, cruiz@carcelen.cl, lmoreno@carcelen.cl
- Francisco Peña Ovalle, Darío Ovalle N° 65, sector Polpaico, Til Til, RM
- Sylvia J. Chávez Contreras, Diario Oficial

C.C:

- Oficina Regional Valparaíso, SMA
- Oficina Regional RM, SMA