

SE TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO Y SE PRONUNCIA SOBRE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN REALIZADA POR SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 12/ROL D-018-2019

Santiago, 24 de septiembre de 2020

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° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N°31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1.076, de 26 de junio de 2020, que fija Organización Interna de la Superintendencia 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; en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, mediante la cual dispuso reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación ciudadana de la SMA, renovadas por Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020; 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:

A. Antecedentes Generales del Procedimiento

1. Con fecha 19 de febrero de 2019, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-018-2019, con la formulación de cargos en contra de SCM MINERA LUMINA COPPER CHILE S.A. (en adelante, "SCM" o "la Empresa"), contenida en la Res. Ex. N° 1 / ROL D-018-2019.

2. Con fecha 12 de marzo de 2019, SCM presentó una propuesta de Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC"), el que fue derivado por parte del Fiscal Instructor del procedimiento al entonces Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resolviera a su aprobación o rechazo.

3. Luego, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-018-2019, de 15 de marzo de 2019 se resolvió tener por presentado el PdC, acceder a solicitud de reserva y reservar de oficio valores consignados en determinados antecedentes.

4. Posteriormente, a través de Res. Ex. N° 6 / Rol D-018-2019 y Res. Ex. N° 9 / Rol D-018-2019, se resolvió respecto a los antecedentes a acompañados a sendas presentaciones de PDC Refundido, entre otros aspectos, tener presente la reserva decretada sobre la misma información acompañada al procedimiento previamente, y decretar la reserva parcial de oficio de determinados antecedentes.

5. A continuación, mediante Res. Ex. N° 10/ Rol D-018-2019, de 27 de agosto de 2020, se resolvió, entre otros aspectos, efectuar un conjunto de observaciones al PDC presentado con fecha 26 de noviembre de 2019, complementado por presentación de 11 de diciembre del mismo año, a fin de que fueran incorporadas en una nueva versión refundida, en el plazo de 10 días hábiles contado desde la notificación de dicho acto administrativo. Adicionalmente, se incorporaron determinados antecedentes al procedimiento, se tuvo presente la representación legal de Gonzalo Araujo Alonso, entre otros proveídos de instrucción.

6. Al respecto, con fecha 01 de septiembre de 2020, SCM presentó una solicitud de ampliación de plazo para la remisión del PDC Refundido requerido, el cual fuera extendido mediante Res. Ex. N° 11 / Rol D-018-2019, de 02 de septiembre de 2020, por 5 días hábiles. Adicionalmente, en dicha resolución se tuvo a la Empresa por notificada tácitamente de la Res. Ex. N° 10 / Rol D-018-2019, con fecha 01 de septiembre de 2020.

7. La Empresa, encontrándose dentro del plazo establecido el efecto, mediante presentación de 23 de septiembre de 2020, presentó un PDC refundido, junta a una serie de antecedentes, solicitando a su respecto tener presente reserva de la información decretada por esta Superintendencia previamente, junto a requerir la reserva de información en relación con los nuevos documentos adjuntos en los anexos 1.11 y 1.13. En particular, refiere a los antecedentes contables que dan contenido a los costos estimados en el PDC, fundado en que se trataría de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, y su caso 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.

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

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

9. 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”*¹.

10. Por su parte, el artículo 6 de la LO-SMA indica que siempre que los 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. Adicionalmente, 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

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.

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 quorum 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”.

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 *“[e]n 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 *“[a]simismo, 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 *“[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 (en adelante, “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 estos o relacionada con ello.

13. En relación a las peticiones de reserva formuladas en virtud de los artículos 6 de la LO-SMA y 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.

14. 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”* (énfasis agregado).

15. Debido a 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 podría generar, con la publicación de estos antecedentes, una afectación a los derechos de carácter comercial o económico y que, en consecuencia, se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben

concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa²: 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.

16. Por lo 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. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa, que permita determinar la concurrencia de las hipótesis de reserva establecidas en la Ley N° 20.285.

17. 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 corresponda.

C. Análisis de la solicitud de reserva de la información planteada por SCM.

18. En cuanto a los antecedentes sobre los cuales esta SMA decretó la reserva previamente, se mantienen las razones y fundamentos expresados en los precitados actos administrativos, teniéndose por reproducidos en este acto, por lo que se mantendrán reservados en los mismos términos establecidos en las Res. Ex. N° 3, N° 6 y N° 9 / Rol D-018-2019.

19. Luego, la Empresa solicita en virtud del artículo 6 de la LO-SMA, y del artículo 21, N° 2, de la Ley N° 20.285, la reserva de ciertos antecedentes, en particular los antecedentes contables, los que consistirían en procedimientos, registros, presupuestos y honorarios asociados a la prestación de servicios o adquisición de bienes por parte de terceros, en relación con el rubro que desempeña SCM. Argumenta que, respecto de estos se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de la administración de la Empresa y del contratista y proveedor y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de los terceros involucrados frente a otros competidores que presten servicios equivalentes. Los documentos sobre los que versa su solicitud son los siguientes:

- **Anexo 1.11.** Minuta Técnica “Diseño conducción de aguas desde muro cortafuga del depósito de lastre hasta el sistema de transporte de lamas”, Ver 0, MLCC, septiembre de 2020.

² Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

- **Anexo 1.13.** Minuta “Sistema de reporte en línea de los monitoreos del sistema de control de infiltraciones, aguas subterráneas y superficiales”, Ver 0, MLCC, septiembre de 2020.

20. En aplicación del primer criterio enunciado en el considerando 15° de esta resolución, para proceder a la reserva, cabe indicar que los documentos referidos, no tratan aspectos distintos a los de cualquier contrato de compraventa, contrato de prestación de servicios, estado de pago u orden de compra, 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 los valores asociados a estos servicios o insumos puede variar, por lo que aun cuando sea posible, para empresas del rubro, obtener cotizaciones respecto de este tipo de insumos, el valor específico de estos puede ser distinto según quien sea el proveedor y dependiendo de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada compra.

21. En cuanto al segundo criterio, esto es que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, cabe indicar que la solicitud de reserva realizada por la Empresa es un argumento que permite sostener la concurrencia del criterio en análisis, respecto a la documentación objeto de dicha reserva y, por cierto, de los valores contenidos en ella.

22. Por último, en cuanto al tercer criterio, es posible sostener que la divulgación de los valores específicos respecto de los que SCM contrató determinados productos y servicios, o sus cotizaciones o estimaciones previas, 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. No ocurre lo mismo, respecto a la integridad de los documentos, en tanto no contiene información que trate aspectos distintos a los de cualquier cotización, orden de compra, contrato u otro de similar contenido, de normal ocurrencia en la contratación de servicios de este tipo de industria.

23. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, y en virtud del principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e), de la Ley N° 20.285, se procederá a reservar los valores consignados en los documentos referenciados en el considerando 19° de esta resolución, sin perjuicio que los costos globales asociados a las Acciones N° 4 y 5 en el PDC (cuyos costos estimados se fundan en los anexos 1.11 y 1.130), no serán reservado por ser información que permite acreditar la verificabilidad de la acción y la estimación del costo total del PDC.

RESUELVO:

I. TÉNGASE POR PRESENTADO EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO, de fecha 23 de septiembre de 2020, junto a los anexos acompañados en formato digital; en cuanto a su aprobación o rechazo, estese a lo que se resolverá en la oportunidad procesal correspondiente.

II. TÉNGASE PRESENTE LA RESERVA DECRETADA mediante Res. Ex. N° 3, N° 6, N° 9 / Rol D-018-2019, en los mismos términos establecidos en dicha resolución; y, **DECRETAR LA RESERVA** de los antecedentes individualizados en el considerando 19° de la presente resolución, con el alcance descrito.

III. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a Gonzalo Araujo Alonso, representante de SCM Minera Lumina Copper Chile S.A., domiciliado en Avda. Andrés Bello 2687, piso 5, Edificio del Pacífico, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a los siguientes interesados y/o sus representantes:

- Sebastián Leiva Astorga, en representación de Asociación de Productores y Exportadores Agrícolas del Valle del Copiapó, Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 1 “Aguas Arriba del Embalse Lautaro”, Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 2 “Embalse Lautaro-La Puerta” y Comunidad de Aguas Subterráneas N° 3 “La Puerta-Mal Paso”, domiciliado en Nueva de Lyon N° 145, Piso 11, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

- Agrupación Regionalista para el Progreso de Atacama, representada por Luis Morales Sáez, domiciliada en Pasaje Salitrera California N° 573, Palomar, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

- Germán Palavicino Porcile, domiciliado en calle El Cedro N° 0626, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

- Comunidad de Aguas Subterráneas Copiapó-Piedra Colgada-desembocadura, representada por Germán Palavicino Porcile, domiciliada en calle El Cedro N° 0626, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

- Carlos Araya Ávalos, domiciliado en calle Cruz del Sur N° 133, oficina 903, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

- Claudio Bitrán Carreño, en representación de Aguas Chañar S.A., en Avenida Copayapu N° 2970, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

- Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros, representada por Marcia Casanova Díaz, domiciliada en Pasaje Salitrera Gracia N° 1556, Sector Palomar, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

Por último, notificar por correo electrónico a los siguientes interesados y/o sus representantes:

- Comunidad Indígena Colla de Juntas del Potro y sus Afluentes, representada por Ximena Guerrero Aróstica, a los siguientes correos electrónicos:

[Redacted email addresses]

Emanuel
Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION
METROPOLITANA, l=Santiago,
o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/
acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel
Ibarra Soto, email=[Redacted]
Fecha: 2020.09.24 14:57:10 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/PAC

Carta Certificada:

- Gonzalo Araujo Alonso, Representante de SCM Minera Lumina Copper Chile S.A., domiciliado en Avda. Andrés Bello 2687, piso 5, Edificio del Pacífico, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.



- Sebastián Leiva Astorga, en representación de Asociación de Productores y Exportadores Agrícolas del Valle del Copiapó, Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 1 “Aguas Arriba del Embalse Lautaro”, Comunidad de Aguas Subterráneas Sector N° 2 “Embalse Lautaro-La Puerta” y Comunidad de Aguas Subterráneas N° 3 “La Puerta-Mal Paso”, domiciliado en Nueva de Lyon N° 145, Piso 11, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Agrupación Regionalista para el Progreso de Atacama, representada por Sr. Luis Morales Sáez, domiciliada Pasaje Salitrera California N° 573, Palomar, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Sr. Germán Palavicino Porcile, domiciliado en calle El Cedro N° 0626, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Comunidad de Aguas Subterráneas Copiapó-Piedra Colgada-desembocadura, representada por Sr. Germán Palavicino Porcile, domiciliada en calle El Cedro N° 0626, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Carlos Araya Ávalos, domiciliado en calle Cruz del Sur N° 133, oficina 903, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Claudio Bitrán Carreño, en representación de Aguas Chañar S.A., en Avenida Copayapu N° 2970, comuna de Copiapó, Región de Atacama.
- Comunidad Indígena Colla Tata Inti del Pueblo de Los Loros, representada por Marcia Casanova Díaz, domiciliada en Pasaje Salitrera Gracia N° 1556, Sector Palomar, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

Correo electrónico:

- Comunidad Indígena Colla de Juntas del Potro y sus Afluentes, representada por Ximena Guerrero Aróstica:

[Redacted contact information]

CC:

- Jefe Oficina Regional SMA Atacama – Felipe Sánchez Aravena.