



ANT.: Res. Ex. N° 4/Rol N° D-26-2014, de 19 de enero de 2015.

REF.: Expediente Sancionatorio N° D-26-2014.

MAT.: 1. Deduce recurso de reposición. 2. Subsidiariamente, deduce recurso jerárquico. 3. Solicita suspensión de efectos del acto administrativo.

Santiago, 27 de enero de 2015

Señora
Marie Claude Plumer Bodin
Jefa (S) División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente
Presente
At. Fiscal instructor: Sr. Benjamín Muhr Altamirano.

Por medio de la presente, **Cecilia Urbina Benavides**, en representación de **Curtiembre Rufino Melero S.A.**, empresa del giro de su denominación, ambos domiciliados para estos efectos en La Concepción 141, Oficina 1106, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana, estando dentro de plazo, vengo en presentar recurso de reposición en virtud del art. 59 de la ley N° 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo, en contra de la Res. Ex. N° 4/Rol N° D-26-2014, de 19 de enero de 2015, en tanto rechaza las solicitudes de reserva de información de 8 de enero de 2015 asociadas a las fórmulas de proceso y a la tabla 1 "Producción máxima y RILes", por los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen.

I.-

ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCESO DE SANCIÓN.

Con fecha 10 de diciembre de 2014, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-26-2014 de fecha 10 de diciembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente formuló cargos y requirió información a Curtiembre Rufino Melero S.A. En efecto, el resuelto VII indica los antecedentes requeridos en los siguientes términos:

1. Tabla con el registro de las unidades de cuero y m² producidas mensualmente, para los años 2012, 2013 y 2014.
2. Lista de equipos de procesos, indicando su fecha de instalación y adjuntando la factura de compra.
3. Tabla de dotación de personal, correspondiente a los años 2011, 2012, 2013 y 2014.

Encontrándose dentro de plazo, con fecha 8 de enero de 2015, mi representada dio respuesta a dicho requerimiento de información. Sin embargo, con el objeto de lograr una acabada comprensión de los antecedentes solicitados, se proporcionaron antecedentes generales del establecimiento Curtiembre Corta, hoy Curtiembre Rufino Melero, detallando las autorizaciones sectoriales y ambientales del establecimiento industrial, la descripción del proceso productivo y antecedentes de la capacidad máxima instalada autorizada con anterioridad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En este último punto, se asoció la condición de producción a una determinada generación de residuos líquidos, que se producen en base al agua utilizada en la producción.

En concreto, se indicó que *“aplicadas las fórmulas de producción, adjuntas en anexo 1, utilizadas en la curtiembre (N° 399 –cueros gruesos- y 389 –cueros finos), los resultados de generación de residuos líquidos industriales por día, según etapa de producción”* se detallan en la tabla 1 *“Producción máxima y riles”*.

En este contexto, se solicitó en el primer otrosí del escrito, ordenar las medidas pertinentes para guardar la reserva de información financiera y comercial de diversos antecedentes entregados, entre otros, la referida tabla 1 y las fórmulas de producción y conversión de RILes, que corresponden a las fórmulas N° 399 – cueros gruesos - y N° 389 – cueros finos, adjuntas en anexo 1, letras f) y g), respectivamente.

En términos generales, esta solicitud se fundamenta en el art. 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”), en relación con el art. 21 N° 2 de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, que señala como causal del reserva *“(…) cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”*. En concreto, la solicitud se basa en el carácter comercial sensible y estratégico de esta información para mi representada.

Con fecha 19 de enero de 2015, el resuelvo primero de la Res. Ex. N° 4/Rol N° D-26-2014, de 19 de enero de 2015, en lo pertinente, indica:

“Rechazar la solicitud de reserva de la siguiente información: i) tabla 1 (producción máxima y riles), ii) tabla 3 (unidades ingresadas a curtido y facturadas), iii) tabla 4 (“Equipos Melero Curicó – Facturas”), y iv) fórmula de procesos y de conversión de RILes a unidades de producción. Respecto de la misma solicitud se resuelve acoger la petición de reserva de la siguiente información: i) facturas de adquisición de equipos, y, ii) detalle de comprobante de pago de cotizaciones previsionales de la Mutual de Seguridad desde julio de 2012 a noviembre de 2014.”

Respecto a las fórmulas de proceso y su conversión en RILes, contenidas en tabla 1, la decisión anterior se fundaría en lo señalado en el considerando 26 de la resolución recurrida, que en lo literal señala:

“Que, en el caso de información sobre proyección de generación de RILes, niveles de producción o descripción general del proceso, forman parte de la información que un

titular debe proporcionar para que la autoridad pueda comprobar que se cumple con la normativa ambiental. En este caso de los RILes, la Curtiembre Rufino Melero está sujeta a un programa de monitoreo de dichos residuos. En el caso de la producción de unidades cueros, se trata del parámetro utilizado por la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente y su reglamento para definir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La descripción general del sistema de producción es algo que debe ser incluido en todo proceso de evaluación ambiental, de hecho, buena parte de la información que se menciona en su escrito sobre este punto fue parte de la evaluación ambiental del proyecto "Modificación del Sistema de Neutralización y Depuración de Residuos Industriales Líquidos de Curtiembre Francisco Corta", aprobada por la RCA N° 327/2006, y que se encuentra publicada en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental. En consecuencia, la información indicada tiene un interés público evidente y no es posible identificarla con secretos comerciales que las empresas se esmeren en proteger de modo de salvar una ventaja competitiva con el resto de las empresas del mercado."

Es por ello, que en base a los fundamentos que se expondrán a continuación, se deduce el presente recurso de reposición.

II.-

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

De acuerdo al art. 15 inciso primero de la ley N° 19.880, "*todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley*". Dicho recurso es procedente en el plazo de 5 días hábiles ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna, según detalla el art. 59 de la referida ley, contados desde su notificación por carta certificada, de conformidad con el art. 46 del mismo cuerpo normativo.

El presente recurso se deduce dentro de plazo, pues el código de seguimiento asignado por Correos de Chile, N° 307259183008, indica que la resolución recurrida ingresó a la oficina de la sucursal de Curicó con fecha 27 de enero de 2015, de manera que desde esta fecha comienzan a operar la presunción legal que prescribe que "*las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda*", plazo desde el cual se computarían los 5 días hábiles.

Por su parte, es el recurso es procedente, ya que el acto recurrido corresponde a un acto decisorio en relación a la solicitud de reserva de información, en los términos del art. 41 de la ley 19.880.

Se hace presente que este cuerpo normativo resulta aplicable al presente procedimiento de sanción, en atención a lo señalado en el art. 62 de la LO-SMA.

III.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Determina la procedencia y oportunidad del recurso deducido, el presente recurso se fundamenta en la errónea aplicación del derecho que efectúa el acto recurrido al rechazar la solicitud de reserva de información de la fórmula de procesos y su conversión en RILes, contenida en la tabla 1.

Dicho rechazo se encuentra contenido en el considerando 26 de la resolución recurrida que argumenta en términos generales *“sobre proyección de generación de RILes, niveles de producción o descripción general del proceso”*. En particular, en materia de RILes indica que están sujetos a un programa de monitoreo, por lo que *“(…) no es posible identificarla con secretos comerciales que las empresas se esmeren en proteger”*.

Así, el error en que incurre la resolución recurrida se basaría en la confusión entre la solicitud de reserva de información, recaída en las fórmulas de proceso para determinar la generación de RILes según se detalla en tabla 1, con los caudales de RILes descargados detallados en la tabla 2, que efectivamente son informados de acuerdo al programa de monitoreo de la Curtiembre.

En efecto, se comparte el criterio de la Superintendencia, en el sentido que los RILes descargados forman parte de un programa de monitoreo, y en definitiva corresponden a información pública. Es por ello que no se solicitó reserva de la tabla 2 relativa a *“Caudales de RILes descargados”*.

Por el contrario, se solicita reserva de las fórmulas de proceso y de la tabla 1, que resulta de la aplicación de dichas fórmulas, en atención a que integran el secreto empresarial de mi representada. En efecto, dichas fórmulas permiten determinar la aplicación de insumos necesarios, a la materia prima para producir el cuero, y que permiten diferenciarla en cuanto a su eficiencia con sus competidores del rubro.

Desarrollando los argumentos esgrimidos en presentación de 8 de enero de 2015, la reserva se encuentra amparada constitucional y legalmente, pues el propio 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).

En efecto, el Consejo para la Transparencia ha señalado que esta causal incorpora el secreto empresarial, definido en el art. 86 de la ley N° 19.039, sobre Propiedad Industrial como *“todo conocimiento sobre productos o procedimientos industriales, cuyo mantenimiento en reserva proporciona a su poseedor una mejora, avance o ventaja competitiva”*, mas su procedencia dilucida a la luz de la eventual afectación del derecho a desarrollar libremente una actividad económica. Así, a modo ejemplar, el considerando 18) de la decisión del Amparo Rol 501-09,

indica "...conforme a lo informado a este Consejo por el profesor don Domingo Valdés Prieto, el secreto o reserva comercial o empresarial halla su fundamento en el derecho constitucional a desarrollar cualquier actividad económica lícita en su vertiente de una competencia libre y leal y en el derecho de propiedad en todas sus formas constitucionales. "En efecto, -señala el informante- si un competidor estuviese obligado a difundir toda la información de que dispone respecto de una determinada actividad económica, aquél sería privado del fruto de años de inversión, estudio, dedicación y experiencia. Esta privación, además de constituir un atentado contra la propiedad del competidor, le impediría en la práctica participar en el respectivo mercado relevante y, por tanto, desarrollar una actividad económica lícita". Así, el legislador habría considerado que "el principio jurídico de la transparencia halla como límite precisamente la información estratégica o constitutiva de reserva o secreto empresarial..." (Informe en Derecho, p. 51-2) (El destacado es nuestro).

Por su parte, las decisiones del Consejo para la Transparencia contenidas en los roles A204-09, A252-09, A114-09, C501-09, C887-10 y C515-11, entre otras, establecen los criterios para determinar si la información contiene información empresarial cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales del tercero involucrado, en este caso, de Curtiembre Rufino Melero, 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".*

Si se considera que las fórmulas de producción adjuntas al escrito de 8 de enero de 2015, corresponden al producto de años de experiencia de mi representada en el proceso de curtiembre, y por lo mismo, son exclusivas de su proceso productivo, que determinan una ventaja competitiva frente a otros establecimientos de esta clase, y por lo mismo, integran el valor comercial de su actividad, se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de los trabajadores que participan del proceso, no cabe sino concluir que, tanto las fórmulas de producción como la tabla 1 que aplica dichas fórmulas, se encuentran amparadas por la causal de reserva o secreto del art. 22 N° 2 de la ley N° 20.285.

Concurriendo la causal de reserva de información, los artículos 6 y 34 de la LO-SMA consagran la obligación de los funcionarios de su Superintendencia de guardar estricta reserva o secreto a la información proporcionada en el ejercicio de sus funciones, particularmente si se refieren a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización.

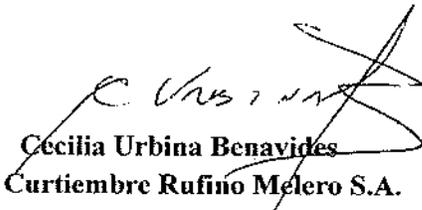
POR TANTO, se solicita a Ud. tener por interpuesto el presente recurso, y en definitiva acogerlo, ordenando las medidas pertinentes para guardar reserva de las fórmulas de proceso de producción,

acompañadas en anexo 1 letras f) y g), y de la tabla 1, que detalla la conversión a RILes, todos contenidos en presentación de 8 de enero de 2015, que da respuesta a requerimiento de información.

PRIMER OTROSÍ: Subsidiariamente, en el supuesto de rechazo del recurso de reposición deducido en lo principal de este escrito, solicito a Ud. tener por deducido recurso jerárquico en contra de la Res. Ex. N° 4/Rol N° D-26-2014, de 19 de enero de 2015, en virtud del art. 59 de la ley N° 19.880, dando por reproducidos los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en lo principal de esta presentación, y en definitiva acogerlo en los términos que se indica.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a Ud., decretar la suspensión de los efectos del acto administrativo, en virtud del art. 57 de la ley N° 19.880, debido a que la publicidad de las fórmulas de producción y de la tabla 1 puede causar un daño irreparable a mi representada, al afectar la ventaja competitiva que representan estos antecedentes, adoptando en el tiempo intermedio a la resolución del recurso administrativo las medidas de reguardo pertinentes.

Sin otro particular, se despide atentamente,


Cecilia Urbina Benavides
pp. Curtiembre Rufino Mélero S.A.