



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

RES. EX. N° 6/ROL D-074-2015

Santiago, 11 MAR 2016

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 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 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° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 17 de diciembre de 2015, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-074-2015, con la formulación de cargos a Minera Florida Limitada, Rol Único Tributario N° 76.591.160-5, titular de los proyectos "Ampliación del Tranque de Relaves Alhué", "Lixiviación de Concentrados Alhué", "Botadero de estéril Mina Pedro de Valencia de Minera Florida S.A., comuna de Alhué", "Tranque de Relaves Alhué adosado al existente, de Minera Florida S.A.", "Proyecto de Ampliación Botadero de Estéril Existente Nv 620" y "Proyecto Expansión Planta y Mina de Minera Florida Ltda. Expansión Minera Florida", calificados ambientalmente favorables mediante Resolución Exenta N° 1333, de 7 de septiembre de 1995 (en adelante RCA N° 1333/1995); Resolución Exenta N° 060, de 10 de febrero de 2000 (en adelante RCA N° 060/2000); Resolución Exenta N° 621, de 31 de octubre de 2002 (en adelante RCA N° 621/2002); Resolución Exenta N° 005, de 6 de enero de 2005 (en adelante RCA N° 005/2005); Resolución Exenta N° 188, de 12 de marzo de 2008 (en adelante RCA N° 188/2008), y Resolución Exenta N° 273, de 14 de abril de 2008 (en adelante RCA N° 273/2008), respectivamente, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. Así como los proyectos "Planta de Procesamiento de Relaves", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 099, de 24 de marzo de 2011 (en adelante RCA N° 099/2011); "Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 410, de 13 de septiembre de 2012 (en adelante RCA N° 410/2012); y "Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado" calificado ambientalmente favorable por la Resolución

Exenta N° 105, de 19 de febrero de 2014 (en adelante RCA N° 105/2014), todas ellas de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

2. Que, con fecha 14 de enero de 2016, Minera Florida Ltda. ingresó a esta Superintendencia un escrito solicitando, en lo principal, tener por presentado y aprobar un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio, decretando la suspensión del mismo, y, en definitiva, tras su ejecución satisfactoria, poner término al procedimiento; en primer otrosí, tener por acompañada a su presentación la información técnica y económica que acredita el cumplimiento de las acciones incorporadas en dicho programa y sus costos; y en segundo otrosí, ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial, relativa a determinados documentos que individualiza, y que consisten en contratos, presupuestos, cotizaciones y facturas generadas por terceros o por Minera Florida Ltda. en relación a terceros.

3. Que, la solicitud de reserva de antecedentes, fue planteada por Minera Florida Ltda. en virtud del artículo 6 de la LO-SMA y del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, con el fin de resguardar información de carácter comercial sensible y estratégico, que integran el secreto empresarial de la empresa, entregada en la presentación del programa de cumplimiento.

4. Que, con fecha 20 de enero de 2016, mediante R.E. N° 2 / Rol D-074-2015, esta Superintendencia se pronunció sobre la presentación a la que se refiere el considerando 2º de este acto, resolviendo, en lo pertinente, en el Resuelvo II, tener por presentado el programa de cumplimiento, en el Resuelvo III, tener por acompañada la información técnica y económica asociada a dicho programa, en el Resuelvo IV, rechazar la solicitud de reserva en los términos planteados y en el Resuelvo V, declarar de oficio la reserva de determinados antecedentes. Los documentos respecto de los cuales no se concedió la reserva corresponden a: a) Cotización N° 3314 emitida por Maestranza Vicmar para la construcción de la obra disipadora de energía; b) Presupuesto N° 053-1 emitido por SINGPRO para la instalación de challas para mitigar el polvo en el chancador primario; c) Propuesta económica mejorada de Laboratorios Hidrolab S.A. para el contrato de servicio de monitoreo de aguas superficiales y subterráneas; d) Metodología y Presupuesto de Construcción de 2 pozos, pruebas de bombeo y traslado de derecho de aprovechamiento de aguas, emitido por SITAC S.A. en junio de 2013; e) Cotización N° 175127 preparada por Automatización Vignola Industrial el día 12 de enero de 2016 para la venta de 2 flujómetros; y Cotización N° 11-004-A 1-83 de Constructora del Pacífico E.I.R.L. de fecha 14 de agosto de 2014 para el montaje de bombas.

5. Que, con fecha 1 de febrero de 2016, Minera Florida Ltda. ingresó un escrito por medio del cual, en lo principal, deduce recurso de reposición en contra de lo resuelto mediante el Resuelvo IV del acto administrativo citado en el considerando anterior; en primer otrosí deduce subsidiariamente recurso jerárquico; y, en segundo otrosí, solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras se resuelven los recursos ejercidos. Esta última solicitud, se funda en que la publicidad de los documentos a los que se refiere el Resuelvo IV de la R.E. N° 2 / Rol D-074-2015, mientras no se resuelvan los recursos administrativos deducidos, puede causar un daño irreparable a su representada, al afectar negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores en el marco de la ejecución del Programa de Cumplimiento y cumplimiento de las exigencias de las Resoluciones de Calificación Ambiental que rigen la operación de su representada.

6. Que, con fecha 3 de febrero de 2016, mediante Res. Ex. N° 3 / Rol D-074-2016, se tuvieron por interpuestos los recursos de reposición y jerárquico, postergando el pronunciamiento sobre el fondo de los mismos, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 inciso II de la Ley 19.880, se suspendieron los efectos del resuelto IV de la resolución recurrida, decretándose de forma transitoria reserva de los documentos individualizados en el considerando 4º de esta resolución, mientras no existiera un pronunciamiento sobre los recursos de reposición y jerárquico deducidos.

I. Antecedentes del recurso interpuesto

7. Minera Florida Ltda. funda el recurso de reposición deducido, en la errónea aplicación del derecho que habría efectuado la SMA al rechazar la solicitud de reserva de información solicitada en su presentación de fecha 14 de enero de 2016, agregando que el rechazo se habría fundado en la regulación del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental de la LO-SMA, así como en el considerando N° 11 de la resolución recurrida, el que sostiene, entre otras cosas, que *"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. (Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09)"*.

8. Al respecto, indica la recurrente que la reserva respecto de los antecedentes que aporta un sujeto fiscalizado a la Superintendencia del Medio Ambiente está consagrada en el artículo 6º de la LO-SMA, el que extiende su aplicación sobre los negocios de los sujetos fiscalizados, sin establecer restricción alguna. Así mismo, añade, esta idea es reiterada en el artículo 34 de la LO-SMA, que indica que *"las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstarán a que se proporcione a la Superintendencia la información o antecedente que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva o secreto"*.

9. En el mismo sentido, señala que contrario a lo sostenido por esta Superintendencia en el considerando 13 de la resolución recurrida, la garantía legal consagrada en los artículos 6 y 34 de la LO-SMA, en favor del sujeto fiscalizado, no es -ni podría ser- restringida mediante la potestad reglamentaria, lo que ocurriría cuando el considerando citado indica que *"la solicitud de reserva recae sobre información que es necesaria para que la autoridad, así como terceros interesados, puedan tener mayores elementos que permitan determinar la eficacia y seriedad del programa de cumplimiento, en los términos planteados en el literal d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 30/2013"*. Lo anterior, por cuanto el artículo citado se limita a indicar como contenido mínimo del Programa de Cumplimiento la información técnica y de costos para acreditar eficacia y seriedad, sin referencia alguna a la publicidad de los mismos.

10. Adicionalmente, hace presente que el fundamento de esta decisión no se condeciría con lo resuelto por la SMA en el considerando 14 de la resolución recurrida, cuando para efectos de ordenar la reserva de oficio de otros documentos del Programa de Cumplimiento, sostuvo que ella sí procedía *"por tratarse de información en las que Minera Florida Ltda., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores u otros"*

contratistas. (. . .)". Agrega que dicho razonamiento también resultaría atingente a los demás documentos objeto de este recurso de reposición.

11. Por otro lado, señala que según indica la cláusula primera del contrato de servicio de monitoreo de aguas superficiales y subterráneas suscrito entre Minera Florida Ltda. y Laboratorio Hidrolab S.A. el día 26 de mayo de 2015, sus anexos -dentro de los que se encuentra la "Oferta Económica" de fecha 22 de abril de 2015 - son para todos los efectos legales que haya lugar, parte integrante del mismo, pues detallan el objeto y alcance de los servicios y condiciones pactadas. Así las cosas, le extraña que esta Superintendencia haya negado la solicitud de confidencialidad respecto de los anexos -cuales son parte del contrato de prestación de servicios-, en circunstancias que decretó de oficio la reserva de los términos y condiciones del contrato.

12. Así mismo, sostiene que la publicidad de los términos económicos y condiciones de contratación de los documentos cuya reserva se solicita, afecta las futuras negociaciones con proveedores o contratistas respecto del monitoreo de aguas superficiales y subterráneas que Minera Florida Ltda. está obligada a realizar conforme a sus Resoluciones de Calificación Ambiental. En efecto, señala, la instalación de bombas - para lo cual fue solicitada una cotización a Constructora del Pacífico E.I.R.L., es una medida que se enmarca dentro de los compromisos ambientales de Minera Florida Ltda. para cautelar la calidad de las aguas durante toda la ejecución de su proyecto, de modo tal que es parte de las futuras negociaciones con contratistas y proveedores. Del mismo modo, la construcción de la obra disipadora de energía-respecto de la que se solicitó la cotización N° 3314 de Maestranza Vicmar -y las medidas de mitigación en el chancador primario- respecto de la que SINGPRO emitió las respectivas cotizaciones-, así como la cotización N° 175127 de Automatización Vignola Industrial -para la adquisición de 2 flujómetros- son negocios vigentes cuya ejecución se espera dentro de los 2 primeros meses desde la aprobación del Programa de Cumplimiento y cuyo valor es referencial y susceptible a variaciones, según dan cuenta las cotizaciones. Por su parte, agrega el recurrente, la construcción de pozos adicionales es una medida que está sujeta, en definitiva, a los resultados del estudio hidrogeológico descrito en el Programa de Cumplimiento, de modo tal que, en el caso eventual que mi representada se viera obligada a realizarlos, la publicidad de los costos podría afectar las negociaciones futuras con proveedores.

13. Finalmente, sostiene que la jurisprudencia administrativa emanada del Consejo para la Transparencia, citada por la SMA para fundar su decisión, se referirían al estándar de fundamentación que pesa sobre la Administración del Estado para aplicar la excepción de reserva de información, pues como se sabe, la publicidad es la regla general respecto de los actos de la Administración del Estado según ordena el artículo 8 de la Constitución Política de la República. De esta forma, al estar ante una excepción a la transparencia de la función pública, su interpretación debe ser restrictiva y fundamentada. Cuestión distinta es la que se plantearía en la especie, donde la regla general para la Superintendencia del Medio Ambiente es la reserva de la información de negocios de un fiscalizado -concepto más amplio que derechos de carácter económico o comercial -en virtud del artículo 6 de la LO-SMA.

II. Análisis de los argumentos de fondo del recurso de reposición

14. El principal argumento esgrimido por la recurrente, radica en que los artículos 6º y 34 de la LO-SMA, establecerían un régimen especial de reserva de información, orientado al resguardo de los negocios de los sujetos fiscalizados, sin

establecer restricción de ningún tipo. En razón de ello, dicha reserva no podría ser restringida por la potestad reglamentaria, lo que ocurriría, en su criterio, desde el momento en que el acto recurrido sostuvo que *“la solicitud de reserva recae sobre información que es necesaria para que la autoridad, así como terceros interesados, puedan tener mayores elementos que permitan determinar la eficacia y seriedad del programa de cumplimiento, en los términos planteados en el literal d) del artículo 7 del Decreto Supremo N° 30/2013”*. Agrega en tal sentido, que el artículo 7 del D.S. 30/2013 se limita a indicar como contenido mínimo del Programa de Cumplimiento la información técnica y de costos para acreditar eficacia y seriedad, sin referencia alguna a la publicidad de los mismos.

15. De forma previa a abordar el argumento vertido por Minera Florida Ltda., y en orden a realizar un correcto análisis del mismo, conviene primero recordar el tenor completo de los artículos en base a los cuales sustenta la recurrente su tesis, a saber, los artículos 6º y 34 de la LO-SMA:

Artículo 6º.- Siempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros. La infracción a esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.

Artículo 34.-Las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstarán a que se proporcione a la Superintendencia la información o antecedente que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva o secreto.

16. Como se puede apreciar de una primera lectura, los artículos transcritos no hacen referencia a un deber de reserva de información de carácter institucional en el desarrollo de las atribuciones de la SMA o en la substanciación de los procedimientos que ante esta autoridad se ventilen, sino más bien, a un deber personal de los funcionarios de la SMA en el ejercicio sus funciones, en orden a no divulgar la información a la que en tal condición tengan acceso. De ello da cuenta lo establecido en el mismo artículo 6º citado, al referirse a la responsabilidad emanada tras la transgresión de dicho mandato, estableciéndose en tal sentido que la infracción a esta obligación será sancionada en la forma indicada en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa. El precepto penal referido estipula, por su parte, que el empleado público que, sabiendo por razón de su cargo los secretos de un particular, los descubriere con perjuicio de éste, incurrirá en las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.

17. Como se observa, la responsabilidad establecida en el artículo 247 del Código Penal, y correlativamente la obligación cuyo cumplimiento se cautela, tiene un carácter personal, no orgánico ni institucional, por lo que de mala manera podría sostenerse que el artículo 6º de la LO-SMA está estableciendo un marco normativo específico con el fin de generar

una excepción a los principios de transparencia que permean el Estado de Derecho nacional y que se erigen sobre la base de lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución Política de la República y en la Ley 20.285, máxime cuando, tal como lo expresa la norma constitucional indicada, y el artículo 5º de la Ley 20.285, solo una ley de quórum calificado puede decretar excepciones al principio de transparencia en el ejercicio de la función pública.

18. La conclusión esgrimida en el párrafo precedente, es además compartida por la Corte Suprema, que en reiterados fallos ha sostenido la diferencia que existe entre los deberes funcionarios y la reserva de información a la que se obligan las instituciones del Estado en su actuar. Así, esclarecedora es la siguiente sentencia:

*"Dispone el artículo 7º [de la Ley General de Bancos]:
"Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal." Como se advierte, es claro de la norma y su contexto que se trata de una infracción a una prohibición funcionaria que afecta a personas y no a la institución, consistente en revelar los informes, hechos, negocios o situaciones que conozca en el ámbito de su cargo, sancionada administrativa o penalmente según el caso, sin el alcance institucional que le atribuye la quejosa [...].*

Se trata entonces de una regulación jurídica que tiene como destinatarios a los funcionarios en las áreas de sus competencias propias con las referidas sanciones administrativas y/o penales en caso de infracción. La publicidad y la transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes que a las personas se refieren a los órganos del Estado (Emilio Pfeffer, Reformas Constitucionales 2005. Antecedentes, Debates, Informes páginas 30 y 31), lo que confirman los artículos 4º y 14 de la Ley de Transparencia al formular una clara distinción entre funcionarios y autoridades institucionales.

Que, en efecto, atendido lo razonado y el rango constitucional del principio, las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8º inciso 2º de la Constitución refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas, sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7º de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha

norma constitucional, sino mas bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico "recta administración del Estado": legalidad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, racionalidad, probidad, neutralidad política y otros." (CS, 15-01-14, Causa Rol 10474-13).

19. A mayor abundamiento, cabe señalar que no podría interpretarse de otra forma el alcance de los artículos 6º y 34 de la LO-SMA, pues, tal como lo ha señalado la Contraloría General de la República (Dictamen Nº 48.302/2007, 87.770/2014, entre otros), solo una ley de quórum calificado puede declarar reglas sobre secreto o reserva de determinada información, no siendo tal el caso de la LO-SMA, que tiene la naturaleza de una ley simple. En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo para la Transparencia, como se puede apreciar la siguiente resolución:

"Algunos terceros [...] citan el artículo 29 de la Ley Nº 17.374, de 1970, que crea el Instituto Nacional de Estadísticas, que dispone que tanto el INE como sus funcionarios, no podrán divulgar los hechos que se refieren a personas o entidades determinadas de que hayan tomado conocimiento en el desempeño de sus actividades. Concluyen que las normas mencionadas establecen una obligación legal a los servicios públicos de mantener en reserva aquella información que por su naturaleza o por orden escrita de la autoridad competente, tenga el carácter de reservada [...] En cuanto a las normas legales citadas, debe hacerse presente [...] lo dispuesto por la Contraloría General de la República en su Dictamen Nº 48.302/2007 y que, a la fecha, no es posible aceptar que otra norma que no sea una ley de quórum calificado declare el secreto o reserva de determinada información." (Decisión Amparo Rol A59-09).

20. Por todo lo señalado, es forzoso concluir que los artículos 6º y 34 de la LO-SMA hacen referencia a un deber funcionario, susceptible de generar responsabilidad administrativa y penal, mas no establecen un marco normativo que consagre procedimental e institucionalmente deberes de reserva distintos a los definidos en el artículo 8º de la CPR y en la Ley 20.285.

21. Por su parte, en relación a lo señalado por el recurrente, en orden a que es sobre la base del artículo 7 del D.S. 30/2013 que el acto recurrido habría rechazado la solicitud de reserva, cabe indicar que la publicidad de los documentos necesarios para acreditar la información técnica y de costos del programa de cumplimiento, no tiene su fundamento normativo en el D.S. 30/2013, donde, efectivamente, nada se dice respecto de la publicidad de los mismos. Dicha publicidad, como ya se ha señalado, deviene de los principios de probidad y transparencia que permean la actividad de la Administración conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la CPR, en el artículo 16 de la Ley 19.880, en el artículo 31 bis de la Ley 19.300 y desarrollados de forma más extensa en la Ley 20.285, siendo también una manifestación de ello, los mandatos sobre transparencia consagrados en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA. Luego, no sería correcto vincular

dicha manifestación de la potestad reglamentaria con el fundamento de la publicidad de los antecedentes que se entregan de forma anexa al programa de cumplimiento.

22. En tal sentido, la idea contenida en el considerando 13º de la resolución recurrida tiene por fin poner de relieve que si bien la determinación de la eficacia y seriedad del programa de cumplimiento recae de forma inmediata en la autoridad llamada a aprobar o rechazar dicho instrumento, también recae de forma mediata en los terceros interesados, quienes, para poder ejercer de forma suficiente e informada sus derechos, deben contar con los antecedentes adecuados para ello, correspondiendo al ente instructor la disposición de los medios apropiados para tal fin.

23. Además, la información de costos contenida en los programas de cumplimiento, es un elemento que permite concluir cuáles son los costos asociados al cumplimiento de la normativa ambiental, no solo para el caso en particular de análisis, sino de forma transversal para la generalidad de los casos en que concurran obligaciones similares. Por ello, el acceso a dicha información y la difusión de la misma, contribuye a una mayor concientización en materia de medio ambiente y a una más efectiva participación del público en la toma de decisiones medioambientales, todo lo cual, debe realizarse de forma tal de resguardar debidamente el legítimo interés de cautelar determinada información, en los casos que el legislador lo ha dispuesto. La misma idea se contiene en el artículo 16 de la Ley 19.880, el cual, al consagrar el Principio de Transparencia y Publicidad, establece que los procedimientos se realizarán con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia y en otras disposiciones de quórum calificado.

24. En este orden de ideas es preciso señalar, que siendo los principios de publicidad y transparencia imperativos de orden constitucional relevados además por el legislador, cualquier reserva realizada por la Administración deberá hacerse de forma fundada y razonada. Luego, siendo el solicitante el interesado en la reserva de determinados antecedentes, deberá aportar aquellos elementos que permitan a la autoridad concluir que efectivamente es posible para el caso concreto soslayar el principio de publicidad en pos de la configuración del secreto. Lo anterior, toda vez que, por un lado, la autoridad no tiene los elementos para de forma casuística determinar todos los casos en los que podrían configurarse las hipótesis del artículo 21º de la Ley 20.285, porque es el interesado quien por regla general dispone, al menos para el caso del artículo 21 Nº 2 de la señalada ley, de los antecedentes para concluir cómo se configurarían las hipótesis de reserva, y por otro lado, y en relación con lo anterior, pues el ejercicio de dicha atribución por parte de la autoridad debe ser fundado, no bastando una referencia general a dicha normativa para erigir la excepción a la regla general que implica la reserva, máxime cuando el citado artículo, al usar la voz "podrá", entrega una potestad de ejercicio facultativo, no imperativo, que fuerza a entregar los fundamentos que sostienen la decisión. En una forma similar se ha pronunciado el Consejo para la Transparencia al establecer:

"A este respecto, se puede indicar que la fundamentación de la causal no se condice con lo que ésta exige en la Ley de Transparencia, ya que los terceros sólo se limitan a citar las normas indicadas sin relacionarlas con los requisitos del artículo 21 N° 5." (Decisión Amparo Rol A59-09).

25. Solo a mayor abundamiento, cabe señalar que el deber de fundamentar de forma detallada y caso a caso la concurrencia de causales de reserva de información, es también un criterio compartido por la Corte Suprema, quien ha señalado al respecto:

"[...] debería explicarse pormenorizadamente y probarse de modo fehaciente de qué manera el control ciudadano reflejado en la solicitud de autos podría afectar el debido cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, mencionarse las atribuciones precisas que la revelación de la información le impediría o entorpecería de cumplir debidamente, o cómo puede verse afectado el interés nacional, es decir, aquel que es compartido por toda la comunidad, sin que basten para estos efectos meras invocaciones generales como daños en el funcionamiento del sistema funcionario y bancario o afectación de factores sensibles del mercado financiero o la entrega de señales equívocas a éste. El carácter abierto e indeterminado de estos conceptos jurídicos son susceptibles de comprender un sinnúmero de situaciones potencialmente ilimitadas por lo que hay que dotarlas de contenido caso a caso pero siempre en interpretación restrictiva del principio general de la publicidad." (CS, 15-01-14, Causa Rol 10474-13).

26. Por todo lo anterior, es dable concluir que la relación entre los antecedentes respecto de los cuales se solicita reserva, y las hipótesis contenidas en el artículo 21 de la Ley 20.285, la deberá realizar de forma razonada y fundada aquel que en la reserva tenga interés, pues de lo contrario, salvo los casos más evidentes, la Administración no contará con elementos de juicio suficiente para concluir que en los hechos debe operar la reserva.

27. Por su parte, en relación a lo señalado en el considerando 13 de esta resolución, cabe indicar que si bien la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia invocada (Decisiones de Amparo Rol A39-09 y A48-09) se refiere en particular al deber de fundamentación de la Administración para poder rechazar una solicitud de acceso a información, fue empleada a modo referencial por manifestar el criterio que ha adoptado de forma homogénea dicho ente de control y que permite concluir la forma en que se deben materializar los actos que tengan por fin generar excepciones al principio de transparencia, todo lo cual, se aviene con lo que se ha venido razonando hasta este punto.

28. Finalmente, en relación a lo señalado en el considerando 10 de esta resolución, en cuanto a que la Superintendencia habría tenido un criterio dispar para proceder a decretar de oficio la reserva de algunos de los documentos, cabe señalar que, para el caso particular de dichos antecedentes, se vieron elementos específicos, como la configuración efectiva de relaciones contractuales, que sustentaban dicha decisión. En cambio, respecto de los demás antecedentes, no se evidenció que constituyeran información comercial estratégica y sensible de la empresa. Con todo, la reserva de oficio respecto de determinados antecedentes, no obsta al deber de justificación que pesaba sobre la solicitante, razón por la cual el acto recurrido no pudo sostener la reserva respecto de los demás documentos.

29. Sin perjuicio de lo anterior, tal como señala la recurrente, efectivamente la Propuesta Económica mejorada de Laboratorios Hidrolab S.A. corresponde al Anexo 1 del contrato firmado con la empresa, por lo que, habiéndose decretado la reserva de éste, debe entenderse extendida a aquella.

30. Por todo lo razonado, y en atención a que en su solicitud de fecha 14 de enero de 2016, Minera Florida Ltda. no entregó argumento alguno que permitiere a esta autoridad concluir que la publicidad de los antecedentes cuya reserva se solicitaba, se enmarcaba en la hipótesis del artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, ni señaló, caso a caso, como se afectaban derechos de carácter comercial o económico, no es posible acoger el recurso de reposición deducido, salvo en lo que se refiere a la Propuesta Económica mejorada de Laboratorios Hidrolab S.A.

RESUELVO:

I. RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por Minera Florida Ltda., salvo en lo que se refiere a la reserva de la Propuesta Económica mejorada de Laboratorios Hidrolab S.A., respecto de la cual, de conformidad con lo indicado en el considerando 29 de esta resolución, se acogerá el recurso de reposición y se extenderá la reserva.

II. OTORGAR un plazo de 4 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución, para que Minera Florida Ltda. justifique suficientemente y caso a caso, la procedencia de la reserva respecto de los documentos individualizados en el considerando 12 de esta resolución, en relación con los requisitos contenidos en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285.

III. DERIVAR los antecedentes al Superintendente del Medio Ambiente, a fin de que se pronuncie sobre el recurso jerárquico deducido de forma subsidiaria en el primer otrosí del escrito ingresado con fecha 1 de febrero de 2016.

IV. TENER RESENTE, que si no se diere cumplimiento a lo ordenado en el Resuelvo II de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en Resuelvo III de la R.E. N° 3 / Rol D-074-2015 de fecha 3 de febrero de 2016, la reserva transitoria decretada, se tendrá por levantada por el sólo mérito de dicha resolución, una vez exista pronunciamiento respecto del recurso jerárquico a que se refiere el resuelvo precedente.

V. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Cecilia Urbina Benavides, representante legal de Minera Florida Limitada, al denunciante don Pablo Andrés Vial Valdés y a don Manuel Eduardo Passalacqua Aravena, apoderado del denunciante don Juan Gilberto Pastene Solís, cuyos domicilios se individualizan al final de esta resolución.



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Camilo Orchard Rieiro".

Camilo Orchard Rieiro
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta certificada

- Cecilia Urbina Benavides, representante legal de Minera Florida Limitada, domiciliada en Avda. La Concepción N° 141, oficina 1106, comuna de Providencia, Región Metropolitana.
- Pablo Andrés Vial Valdés, denunciante, domiciliado en calle Mar Jónico N° 7514, comuna de Vitacura, Región Metropolitana.
- Manuel Eduardo Passalacqua Aravena, apoderado del denunciante don Juan Gilberto Pastene Solís, con domicilio en calle Independencia 050, oficina 4, Puerto Varas, Región de Los Lagos.

C.C.

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.

