



DECRETA RESERVA DE DOCUMENTACIÓN QUE INDICA

RES.EX. N°20/ROL D-011-2015

Santiago, 26 MAY 2016

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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:

A. Antecedentes Generales

1. Que, con fecha 22 de abril de 2015, de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2015, con la formulación de cargos a Compañía Minera Nevada SpA (CMNSpA), Rol Único Tributario N° 85.306.000-3, filial de Barrick Gold Corporation, en su calidad de titular de los proyectos “Pascua Lama”, cuyo Estudio de Impacto Ambiental (EIA), fuere calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 39, de 25 de abril de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 39/2001); y “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”, cuyo EIA fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 24, de 15 de febrero de 2006, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (RCA N° 24/2006);

2. Que, mediante Resolución Exenta N° 18/Rol D-011-2015, de fecha 25 de abril de 2016, se requirió de información a CMNSpA, la que se encuentra relacionada con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgándole a la empresa un plazo de 7 días hábiles, contados desde la notificación de la misma, para responder lo solicitado por esta Institución. La notificación del acto administrativo en comento, ocurrió con fecha 26 de abril de 2016, mediante Notificación Personal, tal como consta en el Acta respectiva;

3. Que, con fecha 02 de mayo de 2016, el Sr. Javier Vergara Fisher apoderado de CMNSpA, ingresó un escrito (Carta PL-057/2016) amparado en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, mediante el cual solicita ampliar el plazo inicialmente otorgado en la Resolución Exenta N° 18/Rol D-011-2015, ya individualizada, por el máximo que en derecho corresponda. Funda su solicitud en el nivel de complejidad y extensión de la información requerida, la cual comprende datos financieros y técnicos de diversa naturaleza, que corresponden al ámbito de acción de distintas unidades y estamentos al interior de la Compañía;

4. Que, con fecha 05 de mayo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 19/ROL D-011-2015 se proveyó el escrito individualizado en el considerando

anterior, resolviendo ampliar el plazo solicitado por CMNSpA para responder el requerimiento contenido en la Resolución Exenta N° 18/ROL D-011-2015, ya citada, por el máximo que en derecho correspondía, plazo contado desde el vencimiento del plazo original;

5. Que, con fecha 10 de mayo del presente año, mediante Carta PL-059/2016, CMNSpA presentó la documentación requerida en la Resolución Exenta N°18/ROL D-011-2015. En el primer otrosí de dicho escrito, CMNSpA solicita que se resguarde la confidencialidad de la información comercial y financiera entregada, respecto de todas las tablas insertadas en el escrito y también de toda la documentación que se acompaña en el segundo otrosí.

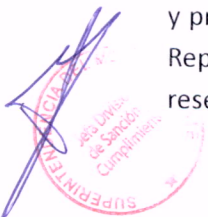
B. Reserva solicitada por CMNSpA en su escrito de fecha 10 de mayo de 2016

6. Que, tal como se indicó en el numeral precedente, CMNSpA solicitó reserva de las tablas insertas en el cuerpo del escrito y de la documentación listada en el segundo otrosí de su escrito de fecha 10 de mayo del presente año. Funda su solicitud de reserva en los artículos 6° de la LO-SMA y en el 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública. La empresa señala que las tablas y los documentos adjuntados contienen información referida a transacciones comerciales que son parte sensible y estratégica de CMNSpA. Asimismo, señala que su divulgación podría afectar los derechos comerciales de proveedores y terceros que han contratado con la empresa;

7. Que, el listado y detalle de la documentación adjuntada, se encuentra en las páginas 14 y 15 del escrito y se resume en:

- | | |
|---------------------------------|---|
| Resuelvo IV, numerales 1 al 12; | a) Anexo A – referido al requerimiento a) del |
| Resuelvo I, numerales 1 al 5; | b) Anexo B – referido al requerimiento b) del |
| Resuelvo IV, (vacío). | c) Anexo C – referido al requerimiento c) del |
| Resuelvo IV, (vacío); | d) Anexo D – referido al requerimiento d) del |
| Resuelvo IV numerales 1 al 6; | e) Anexo E – referido al requerimiento e) del |
| Resuelvo IV, numerales 1 al 2; | f) Anexo F – referido al requerimiento f) del |

8. Que, en relación a las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6° de la LO-SMA y del 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 (CPR), el cual además señala que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos;



Superintendencia
del Medio Ambiente
Cumplimiento

9. Que, 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 del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*. 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”*¹;

10. Que, el principio de transparencia también tiene su reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala que *“[t]oda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública”*. Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, 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”* y así también toda la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ellos;

11. Por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado al ser 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. Lo anterior, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, norma que impone a los funcionarios de esta Institución², un deber de reserva de aquellos documentos y antecedentes que no tengan el carácter de público, es decir, que estén sujetos a alguna de las excepciones contempladas en el artículo 21° de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, o en otra ley de quórum calificado;

12. 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, tal como se advierte en el escrito presentado por CMNSpA con fecha 10 de mayo de 2016, el numeral 2° del artículo en comento 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”*;

13. Que, por lo tanto, considerando los antecedentes aportados por la empresa, cabe analizar en los siguientes subnumerales, si es

¹Al respecto, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia - en diversas resoluciones - ha sido claro al sostener que el artículo 5° en comento, contempla y presume públicos todos los antecedentes que los órganos del Estado hubiesen recibido en conformidad a sus facultades de supervigilancia o fiscalización (Decisión de Amparo, Consejo para la Transparencia, Rol C1129-11);

² Excma. Corte Suprema, 15-01-2014, Causa Rol 10474-13.

procedente ordenar la reserva de las tablas insertas en el cuerpo del escrito y de los antecedentes listados en el segundo otrosí del escrito presentado con fecha 10 de mayo de 2016 por estar en juego derechos de carácter comercial o económicos, en virtud del artículo 6° de la LO-SMA y del artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 20.285, o de lo contrario, si es que la petición no cumple con los requisitos establecidos en dicho cuerpo normativo:

13.1. Que, en lo que respecta a la petición de reserva, se observa que ésta fue formulada por el apoderado de CMNSpA de manera genérica, sin indicación precisa de cómo se generaría una posible afectación presente o probable a los derechos de carácter comercial o económico de la empresa al ser publicada la información contenida en las tablas del cuerpo principal del escrito y de aquella listada y detallada en el segundo otrosí del mismo. Al respecto, cabe señalar que el Consejo para la Transparencia, ha sido enfático al indicar que la carga de dar cuenta de que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva³;

Lo que correspondía entonces es que la solicitante - interesada en la reserva de información - hubiese aportado todos los elementos que permitan a esta autoridad, concluir que efectivamente es posible soslayar en el caso concreto la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales para la Administración del Estado, en pos de la configuración del secreto. La petición de reserva debe fundamentarse en razón de cada documento o parte de ellos, indicando cómo se generaría la posible afectación en cada uno de ellos, no bastando entonces las fórmulas generales e imprecisas⁴. Más aún cuando el Consejo para la Transparencia ha exigido una serie de requisitos para aplicar la causal de reserva, contenida en el artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285;

13.2. Como se indicó, en numerosas decisiones de amparo del Consejo para la Transparencia, se han exigido diversos criterios para entender que se genera una afectación presente o probable a derechos económicos y comerciales⁵. Por ejemplo, se exige que la información sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y que su reserva proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular, nada de lo cual fundamentó CMNSpA en el caso concreto en relación a cada uno de los documentos;

Como se indicó, la solicitud de la empresa fue formulada de manera genérica sobre la totalidad de las tablas insertas en el cuerpo del escrito y de la documentación detallada en el segundo otrosí del mismo por razones comerciales y económicas, en circunstancias que entre los antecedentes presentados, existe una multiplicidad

³ Decisión de Amparo, Consejo para la Transparencia, Rol A39-09.

⁴ *Ibid.*, Causa Rol 10474-13 : "(...) 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 equivocadas 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."

⁵ Decisiones de Amparo A252-09 y A114-09.



Superintendencia del Medio Ambiente
División de Sanción y Cumplimiento

de criterios y tipos de documentación, entre ellos: estados de pago a terceros, órdenes de compra, cotizaciones de consultores, contratos con terceros y órdenes de cambio de contratos con terceros. A su respecto, la empresa debió haber fundamentado una posible afectación presente o probable en relación a cada uno de los documentos o al menos sobre categorías de ellos, en los cuales efectivamente podría aplicarse la reserva del artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 20.285;

Específicamente, en lo que dice relación con las Tablas insertas en el cuerpo del escrito, la petición genérica de CMNSpA no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, más aún cuando esta información es fundamental para una correcta aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y para fundamentar el acto administrativo que contenga el Dictamen del presente procedimiento sancionatorio, asegurando el debido proceso de ley y la igualdad de condiciones en el procedimiento en curso, para todos los interesados, de conformidad al artículo 17 de la Ley N° 19.880;

13.3. Que, así las cosas, no cabe sino concluir que la petición en los términos formulados por CMNSpA no cumple con los requisitos exigidos por la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, ni tampoco observa los criterios que el órgano competente ha sostenido que deben fundamentar una petición de reserva, incumpliendo la carga procesal que tiene sobre este aspecto el interesado, en relación a los documentos sobre los cuales efectivamente aplique la causal invocada;

14. Que, no obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad⁶, en este caso de una persona jurídica. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición de la empresa en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que esta Administración, de oficio y con fines preventivos, decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 20.285 y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa⁷, por ser ésta información de carácter sensible, en términos que puede afectar derechos comerciales o económicos de terceros, afectar negociaciones con competidores, o bien estamos ante contratos específicos y no ante contratos tipo⁸ a los cuales no se accede fácilmente en los círculos en que se utiliza este tipo de información. El detalle de la documentación sobre la cual procede o no la reserva, es el siguiente:

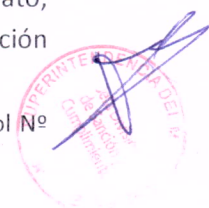
14.1. En lo que respecta a las Tablas insertas en el cuerpo del escrito, solo se reservará el nombre de los contratistas, con el fin de resguardar derechos de carácter económico y/o comercial. Mismo criterio se tendrá para las menciones hechas a terceros, en el segundo otrosí del escrito;

14.2. En relación al Anexo A, referido al requerimiento a) del Resuelvo IV de la Resolución Exenta N°18/Rol D-11-2015, se reserva: (i) el numeral 1, en lo que respecta al nombre del contratista en la portada y al contenido del contrato; (ii) numeral 2 se reserva por completo por tratarse de una orden de compra cuya divulgación

⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado "SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A con CPLT":

⁷ Decisiones de Amparo A252-09 y A114-09.

⁸ A contrario sensu, ver: Decisión de Amparo, Consejo para la Transparencia, Rol C2518-15.



podría afectar derechos comerciales de terceros; (iii) numerales 3 a 6, se reservan por completo por tratarse de órdenes de cambio de contratos con terceros; (iv) numerales 7 a 11, se reservan por completo por tratarse de estados de pago con terceros; y (v) numeral 12 se reserva por completo por tratarse de un documento cuya divulgación puede afectar los derechos comerciales de terceros;

14.3. En relación al Anexo B referido al requerimiento b) del Resuelvo IV de la Resolución Exenta N°18/Rol D-11-2015, se reserva: (i) el numeral 1, en lo que respecta al nombre del contratista en la portada, al contenido del contrato y sus anexos; (ii) numeral 2 se reserva por completo por ser un estado de pago, cuya divulgación podría perjudicar derechos comerciales de terceros; (iii) numeral 3, se reserva por completo por ser una orden de compra con terceros; y (iv) numeral 4 y 5, se reservan por completo debido a que incluyen presupuestos cuya divulgación podría afectar derechos comerciales de terceros;

14.4. En relación al Anexo E, referido al requerimiento e) del Resuelvo IV de la Resolución Exenta N°18/Rol D-11-2015, se reserva: (i) numerales 1, 2 y 5, en lo que respecta a los nombres de los contratistas en las portadas respectivas, al contenido del contrato y sus anexos; (ii) numerales 3 y 6 se reservan por completo los documentos, por tratarse de estados de pago a terceros; (iii) numeral 4 se reserva por completo el documento debido a que contiene información de precios cuya divulgación podría afectar derechos comerciales de terceros;

14.5. En relación al anexo F, referido al requerimiento f) del Resuelvo IV, numerales 1 al 2 de la Resolución Exenta N°18/Rol D-11-2015, se reserva: (i) numeral 1 por completo, ya que se trata de un presupuesto que puede afectar derechos comerciales de terceros y (ii) numeral 2 se reservan todos los documentos por completo, ya que se trata de estados de pagos a terceros.

RESUELVO:

I. En relación a la presentación de CMNSpA detallada en el literal B de la presente Resolución:

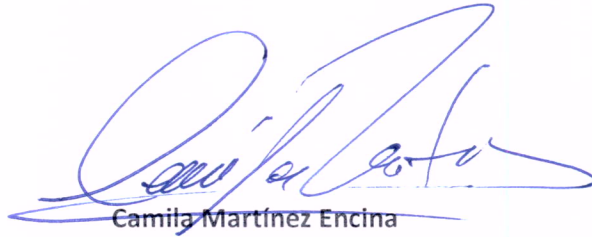
a) Rechácese la petición de reserva, formulada con fecha 10 de mayo de 2016, en los términos originalmente planteados, por las razones esgrimidas en los considerandos 6 a 14 de la presente resolución.

b) Décrete de oficio, en virtud de los artículos 6° de la LO-SMA y 21 N° 2° de la Ley N° 20.285, la reserva de la documentación detallada en los numerales 14.1 a 14.5, en la forma que ahí se indica.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Jefa División
de Seguimiento
y Cumplimiento

IV. NOTIFÍQUESE LA PRESENTE RESOLUCIÓN POR CARTA CERTIFICADA O POR OTRO DE LOS MEDIOS QUE ESTABLECE LA LEY N° 19.880. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, notifíquese la presente Resolución a todos los interesados del procedimiento sancionatorio con domicilio conocido.



Camila Martínez Encina
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



ARC

Notificación Personal:

- Javier Vergara Fisher y Francisca Olivares Poch, ambos domiciliados en La Concepción #141, Oficina 1106, comuna de Providencia.
- Cristián Gandarillas Serani, domiciliado en Av. Isidora Goyenechea #3365, Oficina 1201, Las Condes.
- Álvaro Toro Vega y María Elena Ugalde, ambos domiciliados en calle Doctor Sótero del Río # 326, Oficina 602, Santiago.

Notificación por Carta Certificada:

- Interesados:

| N° | Nombre | Domicilio |
|-----|---------------------------|---------------------|
| 1. | Manuel Campillay Sagredo | Maule 742, Vallenar |
| 2. | Juan Maluenda Muñoz | Maule 742, Vallenar |
| 3. | Rubén Campillay Campillay | Maule 742, Vallenar |
| 4. | Simón Campillay Páez | Maule 742, Vallenar |
| 5. | Zacarías Anaconda Díaz | Maule 742, Vallenar |
| 6. | Bernardo Torres Alfaro | Maule 742, Vallenar |
| 7. | Pedro Campillay Villegas | Maule 742, Vallenar |
| 8. | René Pallanta Tapia | Maule 742, Vallenar |
| 9. | Gonzalo Alcayaga Leyton | Maule 742, Vallenar |
| 10. | Bernardo | Maule 742, |



| N° | Nombre | Domicilio |
|-----|------------------------------|---------------------|
| | Torres Manterola | Vallenar |
| 11. | Norberto Huanchicay Villegas | Maule 742, Vallenar |
| 12. | Gudelio Ramírez Ibarbe | Maule 742, Vallenar |
| 13. | Camilo Pizarro Olivares | Maule 742, Vallenar |
| 14. | Nelson Barrientos Chodiman | Maule 742, Vallenar |
| 15. | Victoria Olivares Campillay | Maule 742, Vallenar |
| 16. | Dina Ramos Villegas | Maule 742, Vallenar |
| 17. | Sergio Bordones Huanchicay | Maule 742, Vallenar |
| 18. | Fernando Flores Fredes | Maule 742, Vallenar |
| 19. | Ernestina Ossandón Ramírez | Maule 742, Vallenar |
| 20. | Félix Guerrero Cortés | Maule 742, Vallenar |
| 21. | Leonardo Campillay Sagredo | Maule 742, Vallenar |
| 22. | Ricardo Escobar Fuentes | Maule 742, Vallenar |
| 23. | Pedro Quinteros | Maule 742, Vallenar |
| 24. | Dionisio Fritis Villegas | Maule 742, Vallenar |
| 25. | Danilo Huanchicay Bordones | Maule 742, Vallenar |
| 26. | Homero Campillay Iriarte | Maule 742, Vallenar |
| 27. | Pablo Bordones Olivares | Maule 742, Vallenar |
| 28. | Ricardo Cuellar Álvarez | Maule 742, Vallenar |



 DIVISION DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
 SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

| N° | Nombre | Domicilio |
|-----|---------------------------|---|
| 29. | José Campillay Villalobos | Maule 742, Vallenar |
| 30. | Clotilde Carvajal Garrote | Maule 742, Vallenar |
| 31. | Natanael Vivanco López | Maule 742, Vallenar |
| 32. | Iván Franulic Alcayaga | Maule 742, Vallenar |
| 33. | Rodrigo Gaytán Carmona | Maule 742, Vallenar |
| 34. | Paulo Herrera Vallejos | Maule 742, Vallenar |
| 35. | Hermán Peña Cofré | Maule 742, Vallenar |
| 36. | Mauricio Alfaro Páez | Maule 742, Vallenar |
| 37. | Héctor Llusco | Maule 742, Vallenar |
| 38. | Rubén Cruz Pérez | Maule 742, Vallenar |
| 39. | Margarita Lagües Rojas | Maule 742, Vallenar |
| 40. | Miguel Salazar Campillay | Maule 742, Vallenar |
| 41. | Claudio Páez Morales | Maule 742, Vallenar |
| 42. | Marina Isabel Torres | Maule 742, Vallenar |
| 43. | Juan Torres Manríquez | Maule 742, Vallenar |
| 44. | Juan Páez | Calle Fray Camilo Henríquez #190, Depto. 1804, Santiago |

- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.

Rol: D-011-2015



