



**SE PRONUNCIA SOBRE RESERVA DE INFORMACIÓN
QUE INDICA**

RES. EX. N° 5/ ROL D-007-2017

Santiago, 12 MAY 2017

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 (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 la Ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública; en la Ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 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 el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, y sus modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017; rectificada por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017; todas de la Superintendencia del Medio Ambiente); en la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus posteriores modificaciones; y en la Resolución N° 1.600 de 30 de octubre de 2008 de la Contraloría General de la República, que Fija las Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 3 de febrero de 2017, 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-007-2017, con la Formulación de Cargos en contra de Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., Rol Único Tributario 76.012.645-4, mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-007-2017. Dicha resolución, de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880, fue notificada de manera personal el día 23 de febrero de 2017, ante la imposibilidad de hacerlo a través de carta certificada, tal como puede verificarse en la página web de Correos de Chile consultando el código de seguimiento 1170085573573;

2. Que, con fecha 16 de marzo de 2017, José Luis Fuenzalida Rodríguez, en representación de Centro Médico Antofagasta S.A., presentó un escrito por medio del cual, en lo principal, presenta un Programa de Cumplimiento; en el primer otrosí, acompaña documentos; y, en el segundo otrosí, solicita reserva de antecedentes que indica;

3. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, mediante el Memorándum N° 276, esta Fiscal Instructora derivó los antecedentes del Programa de

Cumplimiento presentado, a la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para que resuelva su aprobación o rechazo;

4. Que, como se indicara en el considerando 2, Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A., solicita que los documentos i) y ii) del Anexo 5 y i) del Anexo 6, sean decretados reservados, por tratarse de información de carácter comercial sensible y estratégica, asociada a negocios vigentes o que pueden afectar futuras negociaciones con futuros proveedores o contratistas, al tiempo de tratarse de términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer los derechos de aquellos. Lo anterior en virtud del artículo 6° de la LO-SMA y 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública;

5. Que, 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 aquéllos. Este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales, además de que la situación de desconocimiento de dicha información *"(...) conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud y calidad de vida de la población"*¹. La importancia del principio de acceso a la información ambiental se ve reflejada en los múltiples tratados internacionales que han abordado este punto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, específicamente en su principio número 10, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa;

6. Que, 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;

7. 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 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.

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;

9. Que, 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 (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"* y así también toda la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ellos;

10. Que, 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, en relación al artículo 21 de la Ley Sobre Acceso a la Información Pública, o en otra ley de quórum calificado;

11. Que, en consecuencia, la LO-SMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes que no tengan el carácter de públicos, sin especificar cuándo concurre dicha condición;

12. Que, en relación a lo anterior, 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 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 quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación"*;

13. Que, en definitiva, el artículo 21 de la Ley N° 20.285, contiene 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, por consiguiente, corresponde analizar la información respecto a la cual se solicita reserva, considerando los derechos de carácter comercial o económicos, o de lo contrario, si es que la petición no cumple con los requisitos establecidos en dicho cuerpo normativo. Por su parte, el



artículo 11 letra e) de la misma Ley, establece el principio de divisibilidad, conforme el cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causal legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda;

14. Que, particularmente, el numeral 2 del artículo 21 ha sido desarrollado por el Consejo para la Transparencia², reconociéndose que existe una afectación a derechos comerciales y económicos cuando concurren de manera copulativa las siguientes circunstancias:

a. 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. La información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto;

c. El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular;

15. Que, concretamente, la empresa solicita que la siguiente información acompañada como anexos al Programa de Cumplimiento el 16 de marzo de 2017, sea decretada como reservada:

Tabla N° 1: Detalle solicitud de reserva de información Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A.

N° identificador escrito 16 de marzo 2017	Contenido
Anexo 5	i) Cotización MINCO EIRL N° 09/17, para ejecución de las Acciones N° 6, 7 y 8. ii) Propuesta Técnica Económica BUPA 12G207, para la ejecución de las acciones N° 6, 7, 8, 9, 10, 12.
Anexo 6	i) Cotización MINCO EIRL, N° 10/07, para la ejecución de la Acción N° 15.

Fuente: Elaboración propia basada en escrito presentado el 16 de marzo de 2017 por Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A.

16. Que, para los 3 documentos cuya reserva se solicita, la empresa utiliza una misma argumentación en base al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, que consiste en que se trataría de *“antecedentes sensibles y estratégicas de mi representada y de sus proveedores, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación”, agregando que “se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes, especialmente, los servicios y bienes objeto de las cotizaciones y propuestas comerciales; los valores y condiciones ofertadas, así como el nombre de los proveedores, con el objeto que sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento de sanción”*. Asimismo, se hace presente que *“parte de dicha documentación ha sido generada por terceros y puede comprometer derechos de aquellos (sic), asociados a su actividad comercial”*;



² Decisiones de Amparo ROL C363-14 y ROL C1362-2011, Consejo para la Transparencia.

17. Que, en consecuencia, los requisitos legales y las directrices fijadas por las decisiones del Consejo para la Transparencia para decretar la reserva de la información solicitada, se analizarán a la luz de la argumentación indicada por la empresa, la que se reproduce para todos los antecedentes cuya reserva se solicita, y en base a ella, se advierte que es una argumentación genérica, que no indica cómo, a partir de la divulgación de la información de cada uno de los documentos que solicita, se podrían ver afectados derechos económicos y comerciales. Sobre esto, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones 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 reserva. En efecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que ésta debe probarse por quien la alega, debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar 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, 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;

18. Que, además, cabe consignar que la solicitud de reserva presentada, se refiere a información cuya divulgación se relaciona con la satisfacción de un interés público comprometido, consistente en la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permiten determinar la eficacia y seriedad del Programa de Cumplimiento presentado por Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A. Ello se manifiesta en lo dispuesto por el artículo 7 del D.S. N°30/2012, cuyo literal d) señala que forma parte del contenido mínimo de un Programa de Cumplimiento la *"Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad"*;

19. Que, no obstante todo lo señalado, se analizarán los criterios y directrices del Consejo para la Transparencia, en el caso concreto. En cuanto a los efectos que la publicidad de la información pueda tener para los emisores de los documentos identificado en los anexos 5 y 6, se sostiene que éstos contienen aspectos típicamente pactados en cualquier propuesta o cotización de prestación de servicios, en las materias de consultoría ambiental, servicios de ingeniería y de construcción, por lo que es información de fácil acceso para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información;

20. No obstante lo anterior, aun cuando sea posible obtener cotizaciones y facturas respecto de los servicios indicados en la tabla N° 1, el valor específico de éstos variará según el proveedor y dependerá de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada caso. En atención a lo anterior, se revisaron las páginas web de las empresas indicadas, donde fue posible encontrar los servicios que proveen o los productos que comercializan, pero sin visualizar la información de sus valores. Sin embargo, las empresas indicadas en la Tabla N° 1 no publican información específica sobre los costos de sus servicios y productos. Lo anterior, sumado a que no fue posible encontrar mediante otras vías la información de estos precios, **se concluye que los valores de cada servicio y productos, cumplen con los criterios del considerando 19 y por tanto se resguardarán;**

21. Particularmente, en relación al criterio indicado en la letra c) del considerando 19, dado que los valores detallados para cada actividad pueden variar dependiendo de la negociación y que, conocer de antemano esta información sí podría afectar las negociaciones que pueda realizar la empresa tercera, esta Fiscal Instructora



considera que la reserva de la información de valores de cada servicio y producto le proporciona a su emisor -en el caso que sea una empresa tercera a Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A.- una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, y que sostener lo contrario podría afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo en los respectivos mercados en que se desenvuelve;

22. Que, por ende, **se mantendrá la publicidad respecto de la información no referida a precios o valores, de los documentos de los anexos 5 y 6.** Lo anterior, ya que se concluye que la divulgación del resto de información, como por ejemplo los servicios y bienes objeto de las respectivas cotizaciones y de la propuesta, así como los nombres de las empresas proveedoras, no puede afectarle a Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.S., y/o a las empresas proveedoras terceras, por cuanto, su publicidad no incluirá los valores económicos asociados y, asimismo, si bien constituyen cotizaciones y una propuesta de tipo específico, éstos son de uso común en los respectivos mercados a los cuales pertenecen.

RESUELVO:

I. RECHAZAR LA PETICIÓN DE RESERVA en los términos originalmente planteados, por tratarse de una argumentación genérica que carece de acreditación por parte de quien la alega, no obstante **DECRETAR DE OFICIO LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN DETALLADA** en el considerando 15, en Relación a los costos expresados en las cotizaciones y en la propuesta técnica económica emanadas de terceros, por lo que se considera que cumple con los criterios establecidos en el número 2 del artículo 21 de la ley N° 20.285.

II. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a cualquiera de los siguientes apoderados de Inmobiliaria Centro Médico Antofagasta S.A.: don José Luis Fuenzalida Rodríguez, don Julio García Marín, doña Macarena Maino Vergara, doña Josefina Conget Morral o doña Valentina Toro Campos, apoderados de INMOBILIARIA CENTRO MÉDICO ANTOFAGASTA S.A., domiciliados en Badajoz N° 45, piso 8, Las Condes, Santiago, 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 don Cristián Arancibia Pizarro, domiciliado en Avenida General José Miguel Carrera N° 1899, departamento 302, sector Parque Brasil, Antofagasta, Región de Antofagasta; don Fernando Silva Gundelach, representante legal de Sivetec Ltda., domiciliado en Gerónimo de Alderete N° 417, Las Condes, Región Metropolitana; y a don Pedro Ziede Rojas, domiciliado en Avenida General José Miguel Carrera N° 1899, departamento 101, sector Avenida Brasil, Antofagasta, Región de Antofagasta.



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



C.C.:

- División Sanción y Cumplimiento SMA.
- Sr. Ricardo Ortiz. Jefe Oficina Región de Antofagasta SMA.

- Rol D-007-2017.