

RESUELVE PRESENTACIONES COMO SE INDICA

RES. EX. N°12/ROL D-001-2016

Valdivia, 24 de agosto de 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 (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, 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, el 8 de enero de 2016 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-001-2016, que determinó la formulación de cargos a CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A. (en adelante, "CELCO" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 93.458.000-1, representada por Mario Andres Eckholt Ricci, empresa titular para los efectos del presente procedimiento sancionatorio de "Proyecto Valdivia (Celulosa Arauco y Constitución S.A.) Segunda Presentación", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 279/1998 (en adelante, "RCA N°279/1998"), de fecha 30 de octubre de 1998, Comisión Regional del Medio Ambiente Región de Los Lagos (en adelante, COREMA Los Lagos) e "Incorporación de un sistema de filtración por membranas al tratamiento de efluentes y otras mejoras ambientales en Planta Valdivia", calificado ambientalmente favorable por la Resolución Exenta N° 70/2008, de fecha 30 de junio de 2008 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos (en adelante, "COREMA Los Ríos");

2° Que, el 19 de enero de 2016 se dictó la Res. Ex. N°2/Rol D-001-2016, mediante la cual se concedió el aumento de plazo solicitado en la misma fecha por la empresa para presentar programa de cumplimiento y/o descargos; y se tuvo por designados a Mario Galindo Villarroel, Cecilia Urbina Benavides, Pablo Ortiz Chamorro y Julio García Marín como apoderados para representar a CELCO en el procedimiento sancionatorio en curso;

3° Que, el 12 de febrero de 2016, estando dentro de plazo, la empresa presentó descargos; acompañó documentos y ofreció prueba, la que se presentó en los anexos de los descargos;

4° Que, el 31 de marzo de 2016, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA, la empresa acompañó tres informes únicamente en versión impresa, como prueba documental, los que se denominan "Verificación de Cumplimiento de

Estándares BAT de la Unión Europea. Sistema de Recolección y Control de Derrames Planta Valdivia-Celulosa Arauco y Constitución S.A.", elaborado por Delis Consultores E.I.R.L., de febrero de 2016; "Efectos del Licor Verde en el Sistema de Tratamiento de Efluentes", elaborado por Alfredo Grez Pérez, de julio de 2014; e Informe "Evaluación Sistema Quemado TRS y Emisiones de SO₂- Celulosa Arauco, Planta Valdivia", elaborado por Thermal Engineering, de marzo de 2016;

5° Que, el 15 de abril de 2016, en virtud del mismo artículo mencionado en el considerando anterior, la empresa acompañó otros dos informes nuevamente sólo en versión impresa, como prueba documental, denominados "Informe Técnico Cálculo Rebase de Licor Verde a Clarificador Primario de Planta de Tratamiento de Efluentes Celulosa Arauco y Constitución, Planta Valdivia, Evento Trip de caldera recuperadora 17/01/2014", elaborado por el Dr. Ing. Óscar Farías Fuentes; y el informe "Evaluación Técnica de la planta de tratamiento de efluente (PTE) de ARAUCO-Valdivia/Chile" (versión original en portugués y versión traducida al español) elaborado por el ingeniero Claudio Arcanjo de Sousa;

6° Que, el 25 de abril de 2016, la empresa a requerimiento de esta fiscal instructora, presentó las versiones digitalizadas a color de los informes antes mencionados, dado que no era posible distinguir con claridad los diagramas presentados en la versión impresa;

7° Que, el 30 de mayo de 2016, la empresa presentó un escrito de téngase presente. En dicha presentación, se complementa argumentación en relación a las alegaciones previas de los descargos, se acompaña jurisprudencia y se solicita, en virtud de lo dispuesto en las letras a), d) y f) e inciso final del artículo 18, todos de la Ley N° 19.880, se ponga en conocimiento de la empresa de toda actuación que se decrete en el marco del procedimiento sancionatorio, incluyendo los oficios que se despachen a entidades públicas o privadas;

8° Que, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-001-2016, de 29 de noviembre de 2016, se proveyeron los escritos enunciados en los considerandos 3°, 4°, 5° y 6°, se tuvo presente el escrito mencionado en el considerando previo y se ordenó una diligencia probatoria, de prueba documental, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 de la LO-SMA;

9° Que, el día 21 de diciembre de 2016, la empresa presentó la mayoría de los antecedentes solicitados, acompañando cuarenta y un documentos en formato físico y digital (algunos de éstos sólo en formato digital). La empresa no acompañó los antecedentes identificados en la Res. Ex. N° 4/Rol D-001-2016 con los números veintisiete y veintiocho, en relación a los meses de diciembre de 2013, enero y febrero de 2014. Señala que no posee copias y que estos habrían sido retirados por Policía de Investigaciones;

10° Que, mediante la Res Ex. N°5/Rol D-001-2016, se resolvió, entre otros aspectos, ordenar una inspección personal a realizarse el día 9 de febrero de 2017 desde las 10:00 horas, en las dependencias de la empresa, para observar y fotografiar en terreno las estructuras relacionadas a las infracciones del caso a modo de contextualización funcional y a una mejor y más completa apreciación de los demás medios de prueba que constan en el procedimiento sancionatorio, según lo dispuesto en el artículo 50 de LO-SMA;

11° Que, el día 31 de enero de 2017, la empresa presentó una solicitud de nuevo día para la realización de la diligencia de inspección personal. En dicho escrito, la empresa señala que, por circunstancias ajenas a su voluntad, requeriría la postergación de la diligencia, por el plazo de una semana, es decir para el 15 de febrero de 2017, a la misma hora. Señala que el personal interno y asesores externos se encontrarían disponibles en terreno para participar de la diligencia la semana del 15 de febrero y no durante la semana anterior, es decir, el 9 de febrero;

12° Que, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-001-2016, se resolvió rechazar la solicitud de nueva fecha;

13° Que, el día 2 de febrero de 2017, la empresa presentó un escrito en que designó como perito a Pablo Baraña Díaz; señala como apoderada que acompañará diligencia probatoria a Cecilia Urbina Benavides; e informa requerimientos de ingreso a Planta Valdivia, en relación al uso de elementos de protección personal (calzado de seguridad), la realización de charla de inducción y prevención de riesgos para visitas, complementando la información entregada mediante correo electrónico;

14° Que, mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-001-2016 se resolvió tener presente la designación de perito y de apoderada a la diligencia y la información de ingreso a la Planta Valdivia;

15° Que, el día 9 de febrero de 2017 se llevó a cabo la diligencia de inspección personal en Planta Valdivia, con la presencia de funcionarios de la SMA, la abogada Cecilia Urbina Benavides y Pablo Baraña Díaz, designado como perito por la empresa;

16° Que, mediante Res. Ex. N°8/Rol D-001-2016, se resolvió incorporar materialmente el acta de la inspección del día 9 de febrero de 2017 y sus anexos al procedimiento sancionatorio; otorgar traslado a la empresa para observar dicha acta; otorgar plazo para presentar informe pericial, y solicitar información en relación a lo establecido en el artículo 50 LO-SMA; otorgando un plazo común para todo lo anterior, de cinco días;

17° Que, el 3 de febrero de 2017, se recibió en la SMA, el Ord. N° 21, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Ríos que contiene copia del acta de la sesión de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Los lagos, de 21 de julio de 2005, en respuesta a lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-001-2016;

18° Que, el 21 de febrero de 2017, el Servicio de Salud de Valdivia, Hospital Santa Elisa, respondió a la Res. Ex. N° 5/Rol D-001-2016, refiriéndose a las atenciones de urgencia realizadas los días 18, 19 y 20 de enero de 2014;

19° Que, el 22 de febrero de 2017, la empresa solicitó un aumento de plazo para evacuar traslado respecto al acta de inspección, para la presentación del informe pericial y para la entrega de la información solicitada. Dicho aumento, fue concedido mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-001-2016, de 23 de febrero de 2017;

20° Que, la empresa, presentó el 28 de febrero de 2017, un escrito en que evacúa traslado sobre acta de inspección; acompaña informe pericial; entrega información requerida en Res. Ex. N° 8/Rol D-001-2016; solicita se tenga presente respecto de oficios; y acompaña documentos;

21° Que, 21 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-001-2016, se proveyó el escrito de 28 de febrero de 2017 presentado por la empresa; se decretó como diligencia de prueba según lo dispone el artículo 50 LO-SMA en relación al artículo 40 LO-SMA una solicitud de antecedentes a la empresa de modo de recabar información en relación a la existencia de beneficio económico producto de las infracciones imputadas; y por último, se ofició al SEA Región de Los Ríos, Seremi de Salud Región de Los Ríos y SISS Región de los Ríos, para que remitan las resoluciones de inicio y término, de todos los procedimientos sancionatorios firmes y ejecutoriados que aplicaron sanción, seguidos en contra de CELCO Planta Valdivia, en relación a la conducta anterior;

22° Que, el 31 de julio, la empresa solicitó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, un aumento de plazo para la presentación

de la información del Resuelvo VII de la Res. Ex. N° 10/Rol D-001-2016, concedida en virtud de lo dispuesto en la Res. Ex. N°11/Rol D-001-2016;

23° Que, el día 11 de agosto, la empresa presentó dos escritos. En el primero de ellos, solicita se efectúe como diligencia probatoria del artículo 50 LO-SMA, una solicitud a Fiscalía Local de Mariquina, de modo que este organismo, informe del estado de la investigación en la causa RUC N° 1410005082-0 y que remita copia de dicha carpeta investigativa, en especial los antecedentes que constan en el proceso a partir de noviembre de 2016 hasta la fecha, de modo tal, que la SMA cuente con toda la información contenida en dicho expediente de investigación. La empresa señala como justificación a dicha solicitud, que recientemente se habrían incorporado antecedentes sumamente relevantes para la resolución de los aludidos cargos;

24° Que, en el segundo escrito, CELCO, presenta la información solicitada según lo dispuesto en el artículo 50 LO-SMA, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-001-2016. En dicho escrito la empresa (i) solicita reserva de derechos para impugnar la resolución en comento; (ii) presenta la información requerida, tanto en el cuerpo del escrito y como en los anexos 1 al 5 de dicha presentación; y (iii) solicita reserva de antecedentes.

Respecto a (i), CELCO sostiene que la información entregada en cumplimiento de la Res. Ex. N° 10/Rol D-001-2016, sólo podría considerarse en aquello que sea favorable a sus intereses, según los descargos presentado el 12 de febrero de 2016. Ello, dado que no correspondería exigir en un procedimiento sancionatorio que la empresa proporcione la prueba de cargo para determinar su responsabilidad en los hechos investigados y las eventuales sanciones aplicables, en atención a la presunción de inocencia y las reglas de distribución de la carga probatoria. Por estos motivos, la empresa solicita reserva del derecho de recurrir de la legalidad del requerimiento formulado.

En cuanto al punto (iii), la empresa funda dicha solicitud de reserva en lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA y en la necesidad de adoptar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada en relación a los costos estimados de cumplimiento, en concreto, cotizaciones y/o propuestas comerciales, de los anexos 1 al 4, y costos y condiciones de contratación expresadas en la misma presentación, en las tablas insertas en el cuerpo del escrito. Los anexos del 1 al 4, de dicho escrito, son los siguientes:

Anexo	Contenido
Anexo 1	Presupuesto de inversión GIC 2605-45 Implementación de un sistema de osmosis inversa para el tratamiento de aguas calderas, de 11 de noviembre de 2009
Anexo 2	Presupuesto de inversión GIC 2605-43 Cambio de ubicación de bocatoma, Planta Valdivia, diciembre 2009.
Anexo 3	Documento "Technical and Commercial Proposal CNCG Flare Quench and Scrubbing System" (documento P-165049), preparado por la empresa norteamericana I. undberg en enero de 2016.
Anexo 4	4.1. Cotización N°476/2014, de 24 de julio de 2014, propuesta elaborada por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción, para efectuar el estudio "Comparación espacial y temporal de la biota acuática y calidad del agua del Río Cruces en relación a la operación con Policloruro de la Planta Valdivia"

	4.2. Planilla de costos desagregados para los tres informes asociados al estudio Comparación espacial y temporal de la biota acuática y calidad del agua del Río Cruces en relación a la operación con Policloruro de la Planta Valdivia”
--	---

25° Que, el 18 de agosto de 2017, la empresa presentó un escrito acompañando un correo electrónico de 11 de agosto de 2017, y que dice relación con el cargo N°9 de la formulación de cargos. Indica, que debido a la hora de recepción del mismo, no se incorporó en el escrito de 11 de agosto, en respuesta a la Res-Ex N° 10/Rol D-001-2016. En dicho escrito, solicita tener por acompañado el documento y tener presente lo indicado en la presentación, en el sentido que no sería posible obtener los costos de la toma de muestra, análisis y traslado de la misma, para el parámetro dióxido de cloro;

26° Que, el 21 de agosto de 2017, la empresa presentó un escrito, en que pide a esta SMA dar cuenta de los oficios solicitados a la Dirección General de Aguas de Los Ríos y al Servicio General de Geología y Minería de la Región de Los Ríos, mediante el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 5/Rol D-001-2016. Esto dado que no consta su publicación en el expediente SNIFA;

27° Que, respecto de la solicitud de diligencia probatoria formulada por la empresa, en virtud de lo dispuesto en los artículos 50 de la LO-SMA y 17 de la Ley N° 19.880, cabe indicar lo siguiente.

El artículo 50 de la LO-SMA, establece la oportunidad procesal en que el presunto infractor puede solicitar la realización de medidas probatorias *“(...) En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes (...)”*.

A su vez, el artículo 17 de la Ley N° 19.880, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 LO-SMA, indica como un derecho de las personas en sus relaciones con la Administración, en la letra f) a *“(...) formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia (...)”*¹.

En la misma línea, el artículo 10 de la Ley N° 19.880, indica que *“(...) Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (...)”*

La solicitud de la empresa consiste en que esta SMA oficie a Fiscalía Local de Mariquina, para obtener copia de la carpeta investigativa RUC N°1410005082-0, desde noviembre de 2016 a la fecha, es decir diez (10) meses de investigación penal. De este modo, la solicitud implica la realización de una actuación por parte de esta Fiscal Instructora, lo que no sería procedente en la etapa procesal actual, ya que la posibilidad de la empresa para solicitar medidas y/o diligencias probatorias se circunscribe a la presentación de descargos, según lo dispuesto en el artículo 50 LO-SMA.

CELCO, en tanto interesado, puede formular en todo momento alegaciones y aportar documentos, pero ello no significa, que pueda, asimismo, solicitar medidas o diligencias probatorias en una fase posterior a la etapa de descargos, como pretende la empresa.

¹ Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 19 de junio de 2014, Rol R-20-2014, considerando 15°.

Sólo la SMA puede ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes con posterioridad a la recepción de los descargos, en virtud de lo dispuesto en inciso primero del artículo 50 LO-SMA “(...) *Recibidos los descargos o transcurrido el plazo para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, **podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan (...)***” (énfasis agregado).

A mayor abundamiento, la empresa no identifica concretamente las piezas que estima serían “sumamente relevantes” de la carpeta investigativa mencionada, ni de qué modo, éstas resultarían pertinentes para la resolución del presente procedimiento sancionatorio.

Lo anterior, resulta fundamental, dado que la información que la empresa señala, no se relacionaría con los antecedentes que esta autoridad tuvo a la vista para iniciar la investigación de los cargos que son objeto del presente procedimiento sancionatorio. Más aún, considerando que con posterioridad a la recepción de los antecedentes contenidos en el Oficio N°1013-2015, de 28 de mayo de 2015, esta SMA no tuvo acceso a dicha carpeta investigativa.

Así, debido a que no se precisan las piezas de la carpeta investigativa a incorporar y dado que no se conoce el estado actual de dicha investigación, el volumen de la información que la empresa solicita incorporar, podría ser considerable, y además, podría no relacionarse con el procedimiento sancionatorio en curso.

Por ende, en atención al principio de celeridad del artículo 7 de la Ley N°19.880, de modo de tender a la pronta y debida decisión del caso; y según lo dispone el artículo 9 de la misma ley, de modo de evitar trámites dilatorios, es que resulta crucial que junto con identificarse las piezas, se justifique la pertinencia de la información que se requiere incorporar.

De este modo esta SMA podrá ponderar la realización de una diligencia de oficio, una vez identificadas las piezas del expediente que se quiere incorporar y la pertinencia de las mismas en relación al procedimiento sancionatorio en curso, solo de este modo se contará con la información necesaria para ponderar el mérito de ordenar la diligencia de oficio.

28° Que, respecto a la solicitud de tener presente la reserva del derecho a impugnar, cabe indicar, que dicha reserva no resulta atendible en razón a que los mecanismos impugnatorios referidos a los procedimientos sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente, se encuentran claramente reglados en su Ley Orgánica.

En virtud de lo dispuesto en la sentencia de la Corte Suprema, Rol 538-2016, considerando duodécimo, se resolvió que los actos de mero trámite no son susceptibles de ser impugnados por ilegalidad, según se dispone en el N°3 del artículo 17 de la Ley N°20.600. No obstante, la empresa podrá presentar en el momento correspondiente, el recurso de ilegalidad que en derecho procede, según lo dispuesto en el artículo 56 de la LO-SMA, en relación al artículo 17 numeral 3, de la Ley N°20.600, respecto de la resolución sancionatoria, que ponga fin al presente procedimiento administrativo.

En relación a las alegaciones sostenidas respecto a la solicitud en análisis, es decir, la supuesta vulneración del principio de inocencia y aquellas referidas a la distribución de la carga de la prueba, éstas se ponderarán en la oportunidad correspondiente.

29° Que, respecto a la solicitud de reserva de información, cabe indicar, 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;

30° Que, 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”*². 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;

31° Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley de Transparencia, la cual señala en su artículo 5, inciso primero que *“(...) en 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”*;

32° Que, el principio de transparencia también tiene reflejo en la legislación ambiental, en específico en el artículo 31 bis de la ley N° 19.300, el cual señala que *“(...) toda 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 asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en sus literales c) y g) 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”*;

33° Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone *“(...) 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 (...)”*;

34° Que, por lo tanto, la LO-SMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes *que no tengan el carácter de públicos*, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición;

² 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.

35° 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: “(...) *Principio 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*”;

36° Que, en relación a ello, cabe observar que el artículo 21° de la Ley de Transparencia, desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico” (subrayado agregado). Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, establece el principio de divisibilidad, conforme al 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 causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda;

37° Que, en razón de lo anterior, frente a la solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia;

38° Que, en primer lugar, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que la carga de dar cuenta que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva. Al respecto, 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 corresponda³;

39° Que, es importante señalar que el Consejo para la Transparencia ha establecido que para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa⁴:

1° Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión (en adelante “primer criterio CPLT”).

2° Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto (en adelante “segundo criterio CPLT”).

³ Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

3° El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (en adelante “tercer criterio CPLT”);

40° Que, en la solicitud de reserva presentada por CELCO, se indicó que parte de los documentos habrían sido generados por terceros, lo que puede comprometer derechos de aquellos asociados a su actividad comercial. A su vez, la empresa señaló que los costos solicitados forman parte de la información financiera de ésta, que se relaciona con su estructura de costos, márgenes de ganancias y utilidades, proveedores, etc, que importan un despliegue de recursos que debe mantenerse al margen del conocimiento público. Posteriormente, la empresa invocó el artículo 21 N°2 de la ley N°20.285 y seguidamente, señaló que “(...) **la información individualizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicas de nuestra representada y de sus proveedores, cuya divulgación puede afectar las condiciones de competencia y contratación. Se trata de información que no es generalmente conocida ni es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información, como se podrá comprobar de una simple revisión de las fuentes de información pública disponibles. Resulta, asimismo, evidente que tanto Arauco como sus proveedores han efectuado esfuerzos razonables para mantener esta información fuera del dominio público, y que la misma es parte del ámbito comercial y financiero de sus titulares, en términos que su publicidad podría mermar significativamente su desenvolvimiento competitivo (...)**” (énfasis agregado);

41° Que, la información respecto de la cual se solicitó la reserva de información, fue agrupada por la empresa de la siguiente forma:

(i) Costos estimados de cumplimiento, en concreto, cotizaciones y/o propuestas comerciales contenidas en los anexos 1 al 4 del escrito de 11 de agosto de 2017 y;

(ii) Costos y condiciones de contratación contenidos en las tablas insertas en el escrito de 11 de agosto;

42° Que, cabe indicar, que la empresa menciona la aplicación genérica de los criterios para todos los documentos previamente indicados, no obstante, no efectúa un análisis detallado de éstos. Esta SMA ha estimado necesario efectuar dicho análisis en detalle, de modo de aplicar el criterio de divisibilidad, previamente señalado. La razón de ello, es que se ha considerado, que parte de dicha información, no debe restarse del conocimiento público, tal como se indicará en los párrafos siguientes;

43° Que, respecto al grupo (i), cabe indicar, que la información contenida en los anexos 1 y 2, se refiere a presupuestos de inversión efectuados en relación a la implementación de un sistema de osmosis inversa y del proyecto de cambio de ubicación de bocatoma, respectivamente. Estos documentos se reservarán íntegramente, dado que cumplen con los tres requisitos señalados por el Consejo para la Transparencia, no es información generalmente conocida, ni de fácil acceso a ella, lo que se comprueba en que esta no se encuentra en la web; la empresa ha indicado que ha efectuado esfuerzos razonables para mantener su secreto; y se deduce que dicha información proporcionaría una mejora, avance o ventaja competitiva a terceros, o bien podría afectar el desenvolvimiento competitivo del titular.

El anexo 3 de la presentación de 11 de agosto de 2017, se refiere a una propuesta técnica y comercial referida al *scrubber* del cargo N°5 de la formulación de cargos. Dicha información, también se restará del conocimiento público debido al cumplimiento de los requisitos señalados por el Consejo de Transparencia. En particular, el requisito predominantemente considerado para restarlo del conocimiento público ha sido el primer y tercer criterio, establecidos por el Consejo. El primer criterio, dado que dicha información no es posible de obtenerse desde la web y

el tercer criterio, dado que se trata de antecedentes técnicos muy específicos, respecto a una obra no implementada por la empresa, en que el detalle abarcado en la cotización no ha sido considerado en evaluaciones ambientales previas, por ende, su divulgación podría afectar tanto al emisor de dicha información como a CELCO, en la concreción de relaciones comerciales.

El anexo 4, contiene dos documentos, una cotización, para la realización del estudio “Comparación espacial y temporal de la biota acuática y calidad del agua del río Cruces en relación a la operación con Policloruro de la Planta Valdivia” y una planilla de costos desagregados para la realización de tres informes. Respecto al primer documento, se estima que únicamente la primera hoja debe restarse del conocimiento público, debido a que posee el detalle del presupuesto de la propuesta cotizada. No obstante, la propuesta técnica, no cumpliría con los requisitos señalados por el Consejo para la Transparencia, en particular los criterios uno y dos, dado que dicha propuesta de análisis corresponde en gran parte a la metodología que se plasma en los informes que la empresa carga al sistema de seguimiento SMA;

44° Que, en cuanto al grupo (ii), la empresa no individualizó las tablas que solicita sean restadas del acceso público. No obstante, se estima que aquellas que se refieren a costos y condiciones de contratación son las siguientes: N°1, 2, 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 15. Estas tablas, cumplen con los criterios señalados por el Consejo para la Transparencia, por lo que se considerará como información reservada. En particular, se trata de información de costos, que no son accesibles; y en segundo lugar, en relación al tercer criterio del Consejo, se estima que con la divulgación de los valores específicos de contratación de determinados servicios, se podrían generar interferencias en las condiciones de contratación de la propia empresa con otros proveedores, en tanto se establecen valores que han sido fijados presumiblemente por las ofertas de cada proveedor y otras condiciones específicas que se desconocen, propias de cada negociación emprendida.

El resto de las tablas, N°3, 5, 6 y 10, no se refieren a cotizaciones y/o condiciones de contratación, y a su vez, se estima, que éstas no que cumplen con los tres criterios establecidos por el Consejo. En particular, se considera que la publicidad de las tablas N°3, 5, 6, 7 y 12 no otorgan ninguna ventaja competitiva a terceros. Respecto a la tabla N°10, se trata de información que la empresa reporta a la SMA, por lo que no se cumple con el primer criterio del Consejo. Así, dado que los criterios del Consejo deben cumplirse de forma copulativa, las tablas N°3, 5, 6, 7 y 10 no se restarán del conocimiento público;

45° Que, a su vez, se considera necesario, decretar de oficio, y con fines preventivos, la reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21 numeral 2° de la Ley de Transparencia, y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa;

46° Que, según se indicó previamente, en base a la revisión del escrito de 11 de agosto de 2017, consta que en la página N°4, se indican costos en relación al PCAYP y sulfato de aluminio; en la página N°5, se señala el costo de adquisición y operación de la planta de osmosis inversa; en la página N°7, se agregó el costo de mantención de la planta de osmosis inversa; en la página N°10, se indica el costo de adquisición e instalación de la bocatoma y costos de operación de la misma; en la página N°12, se señala el costo de adquisición del *scrubber*; en página N°13, se agregaron los costos de operación del mismo; en la página N°16, se indica tanto el costos asociados al *scrubber* y el costo del informe relacionado con el cargo N°7; en la página N°24 se señala el costo unitario del traslado de muestra en relación al cargo N°10; y en la página N°27 se indican costos en relación al cargo N°11.

Todos estos costos, serán marginados del conocimiento público de oficio, debido a que expresan parte de la información contenida en los anexos previamente indicados, o bien, sin encontrarse contenida en éstos, se refieren a costos que cumplen con los requisitos establecidos por el Consejo para la Transparencia, con particular predominancia del tercer

criterio, debido a que su conocimiento, podría implicar una ventaja competitiva para otras empresas del rubro;

47° Que, cabe mencionar que más allá de las mencionadas reservas, también se ha procedido a dar protección de los datos personales protegidos (cédulas de identidad, rol único nacional, correos electrónicos, teléfonos, etc.) de terceros, identificados en los escritos de 11 y 18 de agosto de 2017 y sus correspondientes anexos;

RESUELVO:

I. PREVIO A RESOLVER la solicitud de oficiar a Fiscalía Local de Mariquina, del escrito de 11 de agosto de 2017, la empresa deberá identificar las piezas de la causa RUC N° 1410005082-0, de noviembre de 2016 a la fecha, que a su entender, deberían incorporarse al procedimiento sancionatorio y justificar la pertinencia de las mismas, según se indicó en el considerando 27°. Lo anterior, en un **plazo de 3 días**.

II. NO HA LUGAR a la reserva de derechos, del escrito de 11 de agosto de 2017, que presentó información solicitada mediante Res. Ex. N°10/Rol D-001-2016, por los argumentos establecidos en el considerando 28 de la presente resolución. Respecto a la argumentación esgrimida para efectuar dicha solicitud, esto es, supuesta vulneración del principio de inocencia y distribución de carga de la prueba, estese a lo que se resolverá en la oportunidad correspondiente.

III. SE DECRETA RESERVA DE ANTECEDENTES, según lo dispuesto en los considerandos 42 al 47 de la presente resolución.

IV. TENER POR ACOMPAÑADA E INCORPORAR AL EXPEDIENTE SANCIONATORIO LA INFORMACIÓN PRESENTADA en el escrito de 11 de agosto de 2017, con sus anexos del 1 al 5; y también la información del escrito de 18 de agosto de 2017.

V. TENER PRESENTE la solicitud de la empresa del escrito de 18 de agosto de 2017, en el sentido que, no le fue posible obtener los costos de la toma de muestra, análisis y traslado para el parámetro dióxido de cloro.

VI. INFORMAR A LA EMPRESA, en relación a su escrito de 21 de agosto de 2017, que a la fecha, no se tiene respuesta de la información solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-001-201c6, a la Dirección General de Aguas de la Región de Los Ríos, y al Servicio Nacional de Geología y Minería de la Región de Los Ríos.

VII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a quienes se indican en la distribución.

Carolina Silva Santelices
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma
Revisado y aprobado	X _____ Marie Claude Plumer Bodin Jefa División de Sanción y Cumplimiento Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Mario Andres Eckholt Ricci, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A., domiciliado en Av. El Golf 150, piso 14, Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.
- Mario Galindo Villarroel, Cecilia Urbina Benavides, Pablo Ortiz Chamorro y/o Julio García Marín, todos domiciliados en calle Badajoz N°45, oficina 801-B, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.
- Ximena Rosales Neira, domiciliada en calle Camilo Henríquez 824, Valdivia, Región de Los Ríos.

C.C:

- Eduardo Rodríguez, Oficina Regional de Valdivia, Yervas Buenas 170, Valdivia, Región de Los Ríos.
- División de Sanción y Cumplimiento, SMA
- División de Fiscalización, SMA
- Fiscalía, SMA