

INCORPORA DOCUMENTACIÓN QUE SEÑALA Y RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA PRESENTADA POR CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.-PLANTA HORCONES.

RES. EX. N° 8/ROL N° F-036-2017

CONCEPCIÓN, 12 DE ENERO DE 2018

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 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; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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, con fecha 1 de agosto de 2017, 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 Rol F-036-2017, con la formulación de cargos a Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones, Rol Único Tributario N° 93.458.000-1.

2. Que, con fecha 14 de agosto de 2017, estando dentro de plazo legal, Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones solicitó aumento de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento o de descargos, la cual fue acogida mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-036-2017.

3. Que, en el mismo escrito y en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, don José Ignacio Díaz Villalobos, representante de la empresa, designó como apoderados a don Sebastián Avilés Bezanilla y a don Máximo Nuñez Reyes, ambos domiciliados en calle Isidora Goyenecha N° 3477, piso N° 22, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, para efectos de representar a Celulosa Arauco y Constitución S.A. en el procedimiento sancionatorio Rol F-036-2017.

4. Que, en consecuencia, a través de Res. Ex. N° 2/Rol F-036-2017, fue otorgado un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, contados, ambos, desde el vencimiento del plazo original. Además en la misma Resolución, se tuvo por designado a los

apoderados individualizados en el considerando precedente, según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880.

5. Que, con fecha 5 de septiembre de 2017, don Sebastián Avilés Bezanilla, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones, formuló descargos y acompañó documentos dentro de la misma presentación.

6. Que, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA, transcurrido el plazo para los descargos, la Superintendencia puede ordenar la realización de diligencias probatorias. Por otra parte, el artículo 40 de la LO-SMA, indica las circunstancias que deberán ser tenidas en cuenta por el Fiscal Instructor para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere.

7. Que, al respecto, a través de Res. Ex. N° 3/Rol F-036-2017, de 18 de octubre de 2017, con el objeto de recabar antecedentes relativos a dichas circunstancias y poder ponderar los antecedentes indicados en el considerando N° 5 de esta Resolución, se solicitó a la empresa información, indicándose el modo y plazo de entrega de ésta.

8. Que, con fecha 22 de noviembre de 2017, la empresa dio cumplimiento a lo solicitado por esta Superintendencia, adjuntando la información solicitada y acompañando los siguientes documentos:

- 1) Contrato de cierre de vertedero interno, suscrito entre Celulosa Arauco y Constitución S.A. y EMIN Ingeniería y Construcción S.A., con fecha 30 de mayo de 2016.
- 2) Modificación de Contrato de cierre de vertedero interno, suscrito entre Celulosa Arauco y Constitución S.A. y EMIN Ingeniería y Construcción S.A., con fecha 15 de mayo de 2017.
- 3) Factura electrónica N° 4144, de 31 de julio de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con estado de pago.
- 4) Factura electrónica No 4085, de 22 de junio de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura, estado de pago y documento de aceptación de la obra.
- 5) Factura electrónica N° 4050, de 24 de mayo de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 6) Factura electrónica No 4023, de 30 de abril de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 7) Factura electrónica No 3986, de 30 de abril de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 8) Factura electrónica N° 3955, de 9 de marzo de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 9) Factura electrónica N° 3893, de 24 de enero de 2017, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 10) Factura electrónica N° 3842, de 26 de diciembre de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 11) Factura electrónica No 3772, de 28 de noviembre de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 12) Factura electrónica N° 3725, de 25 de octubre de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 13) Factura electrónica No 3667, de 27 de septiembre de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 14) Factura electrónica No 3617, de 30 de agosto de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 15) Factura electrónica N° 3542, de 27 de julio de 2016, de EMIN Ingeniería y Construcción S.A., junto con formulario de solicitud de aprobación de factura y estado de pago.
- 16) Documento titulado "Informe Metodología de Cierre Vertedero Interno de Planta

Arauco", elaborado por la Gerencia de Ingeniería y Construcción de Arauco, donde se da cuenta de la metodología empleada.

17) Registro de fechas de término de obras cierre vertedero interno de Planta Arauco.

18) CD que contiene respaldo digital de toda la documentación acompañada al presente escrito.

9. Que, finalmente Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones, solicita a esta Superintendencia tener por acompañados los documentos presentados con fecha 22 de noviembre de 2017 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, solicita que se adopten las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada en relación a los gastos realizados, en concreto, el monto indicado en la página 1 de la presentación, y la información contenida en los contratos y facturas que se adjuntan en los Anexos 1 a 15, específicamente los costos y condiciones de contratación, adoptando las medidas necesarias para resguardar los derechos de la empresa.

10. Que, la solicitud de reserva de antecedentes, fue planteada por Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones, del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, debido a que correspondería a antecedentes sensibles y estratégicos cuya divulgación podría afectar condiciones de contratación o afectar derechos de terceros.

11. Que, la empresa indica que los antecedentes, por su naturaleza, cumplirían con los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia en relación con una potencial afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente configurar la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, esto es: i) Que la información no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; ii) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; iii) Que 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.

12. Que, con fecha 19 de diciembre de 2017, a través de Res. Ex. N° 6/Rol F-036-2017, se resolvió que previo a proveer la solicitud de reserva, Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones debe aclarar y fundamentar su solicitud de reserva.

13. Que, con fecha 29 de diciembre del 2017, Celulosa Arauco y Constitución S.A.-Planta Horcones, en cumplimiento a lo solicitado a través de Res. Ex. N° 6/Rol F-036-2017, presentó un escrito indicando lo siguiente:

-La información singularizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicos de mi representada, cuya divulgación puede afectar los derechos de carácter comercial o económico de Arauco, como consecuencia de una incidencia en las condiciones de futuras contrataciones con proveedores de bienes y servicios, quienes al tener conocimiento de las condiciones en que ha contratado en el pasado, podrían impedirle acceder a nuevos bienes y servicios, de similar naturaleza, en iguales o mejores condiciones comerciales, menoscabando su capacidad de negociación y finalmente su patrimonio. Mismo razonamiento aplica para los proveedores que han emitido las facturas, respecto de futuras nuevas contrataciones con sus clientes, quienes podrían pretender exigir la mantención o mejora de las condiciones reflejadas en las facturas acompañadas en el segundo otrosí, afectando sus derechos comerciales.

-Se enfatiza que 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 personalidad, como podría ser el caso del patrimonio de mi representada y los proveedores que emitieron las facturas.

-Se reitera que parte de la documentación e información cuya reserva se ha solicitado ha sido generada no sólo por la empresa sino también por terceros y puede comprometer derechos de aquellos, asociados a su actividad comercial. Asimismo los costos solicitadas forman parte de la información financiera de Celulosa Arauco y Constitución S.A. que se relaciona con su estructura de costos,

márgenes de ganancias y utilidades, proveedores, etc., y que importan un despliegue de recursos que debe mantenerse al margen del conocimiento público.

14. Que, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República (en adelante “CPR”) 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.

15. 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.”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.

16. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa en la ley N° 20.285, Sobre Acceso a la Información Pública, 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”.

17. 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, 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”.

18. 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, respecto a la información entregada por Celulosa Arauco y Constitución S.A., la causal invocada es la del número 2 de aquel artículo, la cual 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**”.

19. Que, adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a la causal señalada en el considerando N° 18, ha desarrollado criterios

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, 571 – 596. p. 574.

que permiten entender que se produce una afectación, cuando concurren estos de manera copulativa²⁻³:

- 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.
- Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto (v.gr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios *webs*).
- 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 (por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapan de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio⁴, *know how*, derecho de propiedad intelectual e industrial, etc.).

20. Que, según lo anterior, se concederá la solicitud de reserva solicitada en relación a la información contenida en los contratos y facturas que se adjuntan en los Anexos 1 a 15, específicamente los costos y condiciones de contratación, considerando con respecto al contrato que se refiere a cláusulas de negociaciones entre privados cuyos antecedentes no son de público conocimiento. Por otro lado, en las facturas se señala el precio de cada actividad o insumo en específico y publicar el detalle de dichos antecedentes podría implicar una desventaja competitiva de la empresa o de los terceros para contrataciones a futuro, por lo que podría corresponder a información sensible y estratégica.

21. Que, sin perjuicio de lo anterior, la solicitud de reserva que versa sobre el monto indicado en la página 1 de la presentación, es decir el monto total del cierre del antiguo vertedero, es información que es necesaria y crucial para que esta autoridad, pueda tener mayores elementos que permitan determinar la sanción específica o bien absolución aplicable, en consideración a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Específicamente dicha información puede ser utilizada para determinar el beneficio económico obtenido por la empresa. Por lo demás, esta SMA estima que publicar el monto total de la actividad, reservando los montos específicos de cada acción, no afecta el desenvolvimiento competitivo de la empresa y/o los terceros.

RESUELVO:

I. ACOGER LA RESERVA DE INFORMACIÓN SOLICITADA POR CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.-PLANTA HORCONES, respecto de los antecedentes indicados en el considerando N° 20 de esta Resolución, adjuntos en la presentación de 29 de diciembre del año 2017, en razón de los argumentos ya otorgados en esta Resolución.

² Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

³ Se sugiere consultar el documento "Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014", del Consejo para la Transparencia, disponible en el siguiente link: http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213160518/jurisprudencia_judicial_2015.pdf

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol A252-09 (considerando 15°), "(...) la información contenida bajo el título "evaluación económica del proyecto" y aquella contenida bajo el título "indicadores económicos" del mismo, en tanto constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar."

II. RECHAZAR LA SOLICITUD DE RESERVA SOLICITADA POR CELULOSA ARAUCO Y CONSTITUCIÓN S.A.-PLANTA HORCONES, respecto de los antecedentes indicados en el considerando N° 21 de esta Resolución, adjuntos en la presentación de 29 de diciembre del año 2017, en razón de los argumentos ya otorgados en esta Resolución.

III. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra la presente Resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Sebastián Avilés Bezanilla y a don Máximo Nuñez Reyes, ambos domiciliados en calle Isidora Goyenecha N° 3477, piso N° 22, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

Sigrid Scheel Verbakel
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma
Revisado y aprobado	<p data-bbox="597 1515 646 1572">X</p> <hr data-bbox="581 1577 1214 1582"/> <p data-bbox="597 1597 1057 1664">Marie Claude Plumer Bodin Jefa División de Sanción y Cumplimiento</p>