

RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA

RES. EX. N°28/ ROL D-001-2017

Santiago, 29 MAR 2018

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile; 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° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "LOCBGAE"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N°30/2012"); 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 Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija Organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 20 de enero 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-001-2017, con la formulación de cargos a Alto Maipo SpA (en adelante e indistintamente "titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.170.761-2, quien es titular del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", cuyo Estudio de Impacto Ambiental fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana mediante su Resolución Exenta N°256, de fecha 30 de marzo de 2009 (en adelante "RCA N°256/2009").

2. Que, el proyecto individualizado en el considerando anterior, junto con el proyecto "Líneas de Transmisión Eléctrica S/E Maitenes-S/E Alfalfal y Central Alfalfal II-S/E Alfalfal", constituye la unidad fiscalizable AES GENER S.A. ALTO MAIPO (en adelante "Alto Maipo").

3. Que, con fecha 16 de febrero de 2017, Andrés Cabello Blanco en representación de la empresa presentó propuesta de PDC, solicitando que se tenga este por acompañado junto con los anexos 1 a 14 que lo acompañan y solicitó la reserva de cierta información.



4. Que, con fecha 20 de marzo de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N°149/2017, el Fiscal Instructor derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, la propuesta de PDC.

5. Que, con fecha 13 de junio de 2017, mediante Res. Ex. N°10/Rol D-001-2017, entre otras cosas, se realizaron una serie de observaciones al PDC presentado por Alto Maipo SpA.

6. Que, con fecha 6 de julio de 2017, Andrés Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA, presentó PDC refundido, en respuesta a las observaciones formuladas en Res. Ex. N°10/Rol D-001-2017. Asimismo, solicitó la reserva de una serie de documentos anexados a su presentación.

7. Que, con fecha 5 de enero de 2018, mediante Res. Ex. N°22/Rol D-001-2017, entre otras cosas, se realizaron una serie de observaciones al PDC refundido presentado por Alto Maipo SpA.

8. Que, con fecha 6 de febrero de 2018, Andrés Cabello Blanco, en representación de Alto Maipo SpA, presentó PDC refundido, en respuesta a las observaciones formuladas en Res. Ex. N°22/Rol D-001-2017. Adjuntó a su presentación una serie de anexos y solicitó la reserva de una serie de documentos anexados a su presentación.

9. Que, con fecha 26 de febrero de 2018, mediante Res. Ex. N° 25/Rol D-001-2017, se tuvo por presentado el PDC refundido, remitido por Alto Maipo SpA, se rechazó la solicitud de reserva de los anexos, y se decretó de oficio la reserva de los documentos, conforme a lo indicado en la misma resolución.

10. Que, con fecha 16 de marzo de 2018, mediante Res. Ex. N°26/Rol D-001-2017, se realizaron una serie de observaciones al PDC presentado por Alto Maipo SpA, se tuvo por incorporada al procedimiento la presentación del 8 de marzo de 2018 de Francisca Amigo y Esteban Vilchez Celis y se otorgó traslado de esta última.

11. Que, con fecha 26 de marzo de 2018, Nelson Saieg Paez, en representación de Alto Maipo SpA, presentó PDC refundido, en respuesta a las observaciones formuladas en Res. Ex. N°26/Rol D-001-2017. Asimismo, solicitó la reserva de una serie de documentos anexados a su presentación.

12. Que, en particular solicitó la reserva de los siguientes documentos:

Tabla N°1

Anexo	Nombre de documento
6	7. 23. Estimación de Costo de Monitoreo
	10. 24. Estimación de Costo de Monitoreo Afluentes PTRiles
7	3. 26. Estimación de Costos de Remuestreos
9	3. 33. Estimación de costo control automático de acceso
	6. 37. Estimación de Costos Monitoreo Vial y EOD
13	4. 52. Estimación de Costos de implementación de monitoreo continuo
14	19. 55. Costo de Instalación Lineas de Descarga de Contingencia
	21. 60. Estimación costos ingreso y tramitación SEIA



13. Que, a la presentación antedicha, se acompañaron tres discos compactos que contenían los anexos del PdC. Uno de estos, titulado "Anexo 12: Línea Base actualizada corregida Rev0: Informe, Shapes, Aster Dem 2011, Lidar Dem 2017, Lidar Ortofoto 2017", contenía errores de copia y no fue posible acceder a la información contenida en el mismo.

14. Que, con fecha 26 de marzo de 2018, Nelson Saieg Paez, en representación de Alto Maipo SpA, remitió un escrito por medio del que hizo presente consideraciones de hecho y de derecho en relación con la presentación efectuada por doña Maite Birke Abaroa, con fecha 08 de marzo de 2018.

15. Que, con fecha 28 de marzo de 2018, Alto Maipo SpA realizó una presentación, por medio de la que hizo entrega del "Anexo 12: Línea Base actualizada corregida Rev0: Informe, Shapes, Aster Dem 2011, Lidar Dem 2017, Lidar Ortofoto 2017" en formato pendrive, corrigiendo los errores de copia de la información.

I. Sobre la reserva de antecedentes

16. Que, en primer término, cabe consignar que el interés público comprometido en la divulgación de la información que la empresa ha solicitado reservar, dice relación con la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permiten determinar la eficacia y seriedad del programa de cumplimiento (en adelante "PDC") presentado por Alto Maipo SpA. Ello se manifiesta en lo dispuesto en el artículo 7 del D.S. N°30/2012, cuyo literal d) señala que forma parte del contenido mínimo del PDC la "información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad" (el énfasis es nuestro).

17. Que, en cuanto a la solicitud de reserva, 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.

18. 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.

19. 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 "[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

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.



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”.

20. 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 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” y “[t]oda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales”.

21. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LO-SMA, dispone “[s]iempre 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 (...).”

22. 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.

23. 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.”

24. 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” (el énfasis es nuestro). Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, 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 causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

25. 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.



26. 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 corresponda.²

27. Que, en la solicitud de reserva presentada por Alto Maipo SpA ésta indicó que los documentos habrían sido generados por terceros y que se podría comprometer derechos de carácter comercial o económico.

28. Que, entonces se advierte que la referida argumentación fue formulada de manera genérica. Lo que correspondía es que la empresa – 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 y legales para esta Superintendencia, en pos de la configuración del secreto, en cada uno de los documentos cuya reserva solicitó.

29. Que, por lo tanto, en lo que dice relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de Alto Maipo SpA. no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

30. 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 personalidad³. 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, analice y eventualmente decrete 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.

31. 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, invocada por la empresa, 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 Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

³ 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 Consejo para la Transparencia”:

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



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

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”).

32. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, los requisitos exigidos de manera copulativa por parte del Consejo para la Transparencia no concurren *a priori* de manera genérica en cada uno de los documentos cuya reserva se solicitó, siendo necesario concretizar su aplicación.

33. Que, si bien los documentos comprendidos en la tabla N°1, son diversos, tal como en resoluciones anteriores de este procedimiento se ha indicado (Res. Ex. N°3/Rol D-001-2017, Res. Ex. N°13/Rol D-001-2017 y Res. Ex. N° 25/Rol D-001-2017), estos pueden ser agrupados para efectos del análisis en la categoría “Cotizaciones u ofertas económicas y técnicas de terceros, así como estimaciones de costos elaboradas por la propia empresa (en adelante “Grupo I”) atendido su contenido (total o parcial):

34. Que, respecto de los documentos del Grupo I, cabe indicar que las cotizaciones y demás estimaciones fueron generadas de manera exclusiva para este PDC, sin que las mismas fuesen públicas previamente, y además el titular solicitó expresamente la reserva de las mismas y/o no se ha detectado que se encuentren actualmente publicadas en la página web de Alto Maipo SpA, por lo que se estima que se han realizado razonables esfuerzos para mantener su secreto (segundo criterio CPLT).

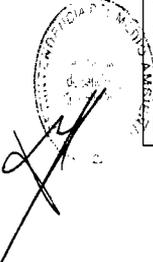
35. Que, no obstante lo anterior, este Fiscal Instructor considera que aquello que no es generalmente conocido en los círculos respectivos (primer criterio del CPLT), son los montos específicos desglosados por ítem particular expresados en estas, no así la identidad de los oferentes, ni menos los servicios involucrados. Lo mismo es aplicable respecto de cuál es la información específica que puede proporcionar un avance o ventaja competitiva (tercer criterio CPLT), en tanto que de la divulgación de dichos valores particulares podría derivarse una interferencia en la contratación con otros proveedores.

36. Que, por lo tanto procede que se reserven de oficio los montos económicos específicos desglosados por ítem particular, expresados en cada uno de los documentos de la Tabla N° 1.

37. Que, en consecuencia las reservas de oficio que corresponde realizar, se pueden sintetizar del siguiente modo:

Tabla N°2

Categoría	Anexo	Nombre de documento	Detalle de sección a resguardar
I. Cotizaciones u ofertas económicas y técnicas de terceros, así como estimaciones de costos elaboradas por la propia empresa (en adelante “Grupo I”)	6	7. 23. Estimación de Costo de Monitoreo	Montos económicos específicos desglosados por ítem particular.
		10. 24. Estimación de Costo de Monitoreo Afluentes PTRiles	
	7	3. 26. Estimación de Costos de Remuestreos	
	9	3. 33. Estimación de costo control automático de acceso	
		6. 37. Estimación de Costos Monitoreo Vial y EOD	



	13	4. 52. Estimación de Costos de implementación de monitoreo continuo	
	14	19. 55. Costo de Instalación Líneas de Descarga de Contingencia	
		21. 60. Estimación costos ingreso y tramitación SEIA	

38. Que, las antedichas reservas de oficio, dejan a resguardo el derecho de acceso a la información de terceros y el interés público relativo a determinar la eficacia y seriedad del PDC. Ello pues, los cálculos globales de costos de cada acción relacionada con los documentos anteriores, se encuentran indicados en la columna "Costos estimados" del PDC refundido y son públicos, sin restricción alguna.

39. Que, cabe mencionar que más allá de las indicadas reservas, este Fiscal Instructor ha procedido también a dar protección a los datos personales protegidos (cédulas de identidad, rol único nacional, correos electrónicos, teléfonos, etc.) de terceros identificados en los documentos acompañados al PDC refundido.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADO**, el PDC refundido, remitido por Alto Maipo SpA, con sus correspondientes anexos, el que se derivará a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para que se pronuncie sobre el mismo.

II. **TENER POR PRESENTADO**, el escrito de se tenga presente, ingresado por Alto Maipo SpA con fecha 26 de marzo de 2018.

III. **TENER POR PRESENTADO**, el escrito de Entrega archivo en Formato requerido, ingresado por Alto Maipo SpA con fecha 28 de marzo de 2018.

IV. **SE RECHAZA LA SOLICITUD DE RESERVA** de los anexos del PDC refundido, en los términos solicitados por la empresa, por falta de fundamentación.

V. **SE DECRETA DE OFICIO LA RESERVA** de los documentos y en los términos indicados en la tabla N°2 del considerando N°37 de la presente resolución.

VI. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, el presente acto administrativo a los sujetos a quienes se les reconoció la calidad de apoderados, respecto de uno de los representantes legales de Alto Maipo SpA en Res. Ex. N°23/Rol D-001-2017, domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 22, Las Condes, RM y a los sujetos que detentan la calidad de interesados en este procedimiento, de conformidad al Resuelvo III de la Res. Ex N°1/Rol D-001-2017 o a sus respectivos apoderados.

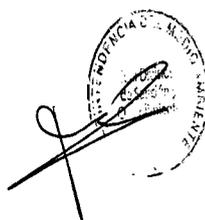


 DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO

 Fiscal Instructor de Claudio Tapia Añal

 División de Sanción y Cumplimiento

 Superintendencia del Medio Ambiente



 DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO



Carta Certificada:

Andrés Sáez Astaburuaga, José Adolfo Moreno Correa, Sebastián Avilés Bezanilla y Máximo Núñez Reyes, apoderados de Alberto Zavala Cavada, representante legal de Alto Maipo SpA, domiciliados en Isidora Goyenechea N°3477, piso 22, Las Condes, Región Metropolitana.

Esteban Vilchez Celis y Francisca Amigo Fernández, apoderados de Maite Birke Abaroa, domiciliados en Alonso de Córdova N°5760, oficina 201, Las Condes, Región Metropolitana.

Alex Marcelo Goldsmith Espinoza y Doña Myriam Fuenzalida González, domiciliados en Ismael Valdes Vergara 514 Oficina D-4, de la Comuna de Santiago.

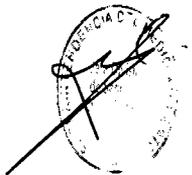
Eduardo Héctor Laborderie Salas en el domicilio Los Olmos N°10111, El Manzano, San José de Maipo, Región Metropolitana.

Macarena Alicia Soler Wyss, Gabriela Alejandra Barriga Muñoz y Marcela Alejandra Rey González (apoderadas de Marcela Mella Ortiz) en el domicilio Independencia N°50, oficina N°4, Puerto Varas, Región de Los Lagos.

Alvaro Toro Vega (apoderado de Anthony Lawrence Prior Carvajal), Lucio Favio Cuenca Berger, Felipe Nicolás Gez Moreno, Sebastián Felipe Nuñez Pacheco, Macarena Martínez Satt, María Jesús de Los Ángeles Martínez Leiva, David Eduardo Peralta Castro, Kristian Albert Lacomas Canales, Rosario del Carmen Carvajal Araya, Isabel Corina Macías Montecinos, Carlos David Ureta Rojas, Marcela Cecilia Tapia Pérez, Orlando Daniel Vidal Duarte, Valentina Fernanda Saavedra Meléndez, Nicolás Alejandro Hurtado Acuña, Patricio Andrés de Stefani Casanova, Giorgio Kenneth Jackson Drago y Sindy Carol Urrea Maturana) en el domicilio Alonso Ovalle N°1618 Oficina A, Santiago, Región Metropolitana.

Luis Pezoa Álvarez, Alcalde de la Ilustre Municipalidad San José de Maipo, domiciliado en Camino al Volcán N°19775, San José de Maipo, Región Metropolitana

- A los siguientes interesados en el domicilio Sótero del Río N°326 Oficina 602, Santiago, RM.
 - Karol Cariola Oliva
 - Camila Antonia Vallejo Dowling
 - Gabriel Boric Font
 - Andy Neal Ortiz Apablaza
 - Marta María Matamala Mejía
 - Reinaldo Humberto Rosales Méndez
 - Nicanor Herrera Quiroga
 - Marcelo Zunino Poblete
 - José Luis Alegría Tobar
 - Eulogia Lavín Infante
 - Oscar René Aguilera López
 - Jorge Díaz Marchant



C.C.:

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