

**TÉNGASE POR PRESENTADA LA INFORMACIÓN
SOLICITADA Y RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA
PRESENTADA POR KDM S.A.**

RES. EX. N° 7/ROL N° D-081-2018

CONCEPCIÓN, 30 DE ENERO DE 2019

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, 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 artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; y en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; 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 13 de agosto de 2018, mediante Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente LO-SMA) se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-081-2018, con la formulación de cargos a KDM S.A. Dicha Resolución fue notificada de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley 19.800 con fecha 22 de agosto del año 2018.

2° Que, con fecha 29 de agosto del año 2018, KDM S.A., representada por don Rodrigo Pardo Feres, realizó una presentación en la cual: i) interpuso recurso de reposición, solicitando se deje sin efecto la Res. Exenta N° 1/ Rol D-081-2018 y se dicte una nueva resolución que clasifique correctamente la infracción N° 1; ii) Solicitó suspensión de los plazos, sea para formular descargos o presentar un PdC; iii) Acompañó documentos que indica y; vi) Acreditó personería.

3° Que, las solicitudes indicadas en el considerando N° 2, fueron resueltas a través de Res. Exenta N° 2/ Rol D-081-2018 de 11 de septiembre del año 2018.

4° Que, a su vez, con fecha 12 de septiembre del año 2018, KDM S.A. presentó un escrito solicitando una ampliación del plazo establecido para formular descargos, fundando su solicitud en la necesidad de recopilar un importante volumen de información técnica, financiera y legal necesaria para efectos de analizar los hechos imputados. Dicha solicitud fue resuelta a través de Res. Exenta N° 3/ Rol D-081-2018, de 12 de septiembre del año 2018, otorgándose un plazo adicional de 7 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para formular descargos.

5° Que, con fecha 26 de septiembre del año 2018, KDM S.A., presentó un escrito formulando descargos y además acompañó en la misma presentación copia de los siguientes documentos:

- Informe Topográfico "Memoria Técnica Capacidad de Piscinas de Almacenamiento de Líquidos en Relleno Sanitario Laguna Verde de Los Ángeles" de fecha agosto de 2018.
- Informe N°360397, de Hidrolab de fecha OS de enero de 2017.
- Anexo 1, Análisis Cargo N° 1 Resolución Exenta N° 1/ Rol 0-081-2018, elaborado por la empresa ECOS.
- Acta de Inspección N°180766 de la SEREMI de Salud de Biobío, de fecha 14 de agosto de 2017.
- Plan de Contingencia Relleno sanitario Los Angeles
- Registro de Control del seguimiento Ambiental de Aguas Superficiales (octubre 2017 – al presente)
- Registro de Control del seguimiento Ambiental de Aguas Subterráneas (desde octubre del año 2017 hasta la fecha)
- Registro de Control del seguimiento Ambiental de la calidad y cantidad de líquidos percolados en Planta de tratamiento
- Registro de Control del seguimiento Ambiental de Asentamientos
- Registro de Control del seguimiento Ambiental del Sistema de Drenaje
- Informe de Seguimiento Ambiental Monitoreo De Quema De Biogás
- Comprobantes de Ingreso de monitoreos a plataforma de la SMA.

Además en el segundo otrosí del mismo escrito la empresa hace presente que hará uso de todos los medios de prueba que le otorga la ley, específicamente durante el término probatorio que solicita sea fijado para este efecto, con el objeto de acreditar los hechos en los cuales se fundamentan los cargos.

6° Que, posteriormente, con fecha 2 de octubre del año 2018, KDM S.A. presenta ante esta Superintendencia un nuevo escrito, firmado ante Notario don Félix Jara Cadot, de la 41° Notaría de Santiago, por medio del cual acompaña una lista de forma pormenorizada los documentos acompañados en la presentación de 26 de septiembre del año 2018, solicitando se tenga presente la enunciación descrita. Además en el mismo escrito se hace presente que de conformidad a lo dispuesto en el artículo N° 22 de la ley 19.880, se confiere poder a doña Paola Fritz Torrealba y a don Alvaro Bulnes Llompert, ambos domiciliados en Cerro El Plomo N° 5420, oficina 1901, comuna de Las Condes, quienes podrán actuar en forma conjunta o separada.

7° 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.

8° Que, al respecto, con el objeto de recabar antecedentes relativos a dichas circunstancias, a través de la Res. Exenta N° 4/ Rol D-081-2018, de 7 de diciembre del año 2018, se solicitó a la empresa información, indicándose el modo y plazo de entrega de ésta.

9° Que, con fecha 21 de diciembre del año 2018, KDM S.A., presentó un escrito ante esta SMA, solicitando una ampliación del plazo otorgado para presentar los antecedentes solicitados a través de Res. Exenta N° 4/ Rol D-081-2018, la que fue otorgada a través de la Res. Exenta N° 6/ Rol D-081-2018, de 26 de diciembre del año 2018, concediendo un plazo adicional de 2 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

10° Que, con fecha 31 de diciembre del año 2018, KDM S.A. dio respuesta a lo solicitado por esta SMA, presentando un escrito que acompañó los siguientes documentos:

- "Informe de capacidad de piscinas de almacenamiento de líquidos en el Relleno Sanitario Laguna Verde de Los Ángeles"

- "Informe Planta de Tratamiento Lixiviados Relleno Sanitario Laguna Verde Los Ángeles - Respuesta Resolución SMA No3 1 Rol NoD-081-2018 - Puntos 2 y 4".
- "Informe Habilitación de las Lagunas Palustres Relleno Sanitario Laguna Verde Los Ángeles elaborado en diciembre de 2018."
- "Planilla Excel con detalle de costos para la habilitación de los filtros palustres."
- "Copia de Factura Electrónica W156 de fecha 26 de noviembre de 2018, de la empresa Christian Ernesto Munchmeyer Rumpf."
- "Copia de Factura Electrónica W51553 de fecha 20 de noviembre de 2018, de la empresa Hidrocentro."
- "Informe Planta de Tratamiento Lixiviados Relleno Sanitario Laguna Verde Los Ángeles - Respuesta Resolución SMA N°3 1 Rol N° D-081-2018- Puntos 2 y 4."
- Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa KDM S.A correspondiente al año 2013, emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.
- Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa KDM S.A correspondiente al año 2014, emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.
- Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa KDM S.A correspondiente al año 2015, emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.
- Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa KDM S.A correspondiente al año 2016, emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.
- Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo y notas de los Estados Financieros) de la empresa KDM S.A correspondiente al año 2017, emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.

11° Que, en el mismo escrito de 31 de diciembre, KDM S.A. solicitó ordenar las medidas pertinentes con el fin de guardar reserva de la información financiera y comercial acompañada en el presente escrito. Los documentos señalados revisten el carácter de información económicamente sensible por lo que se solicita absoluta reserva en razón de lo señalado en el artículo 21 N° 2 de la ley 20.285 que consagra lo siguiente *"Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: (. . .) 2. 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."*

12° 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.

13° 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.

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.

14° 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”*.

15° 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”*.

16° 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 Agrícola y Frutícola Veneto Ltda., 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”***.

17° Que, adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a la causal señalada en el considerando N° 16, ha desarrollado criterios 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*).

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

- 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.).

18° Que, lo que corresponde entonces es que la solicitante hubiera justificado la solicitud de reserva de la información entregada, dando cuenta de cómo su publicidad podría generar alguno de los efectos descritos en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, y fundamentando de qué manera los antecedentes cumplen con los criterios asentados por el Consejo para la Transparencia, sin embargo, en la presentación, la empresa sólo se limita a fundamentar en forma genérica su solicitud.

19° Que, no obstante lo anterior, se estima que procede declarar la reserva legal, en virtud del artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285, por tratarse de información en la que de KDM S.A., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por corresponder a información financiera relevante y estratégica de la empresa y no es conocida, ni fácilmente accesible para terceros.

RESUELVO:

I. **TENER POR PRESENTADOS**, los antecedentes acompañados en el escrito de 31 de diciembre del año 2018, de KDM S.A.

II. **ACOGER LA RESERVA DE INFORMACIÓN KDM S.A.** respecto de la información financiera de la empresa de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, adjuntos en la presentación de 31 de diciembre del año 2019, en razón de los argumentos ya otorgados en esta Resolución.

III. **INCORPORAR**, al expediente del procedimiento sancionatorio Rol D-081-2018, los antecedentes indicados en el considerando N°10 de esta Resolución.

IV. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Paola Fritz Torrealba y a don Alvaro Bulnes Llompart, ambos domiciliados en Cerro El Plomo N° 5420, oficina 1901, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

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

⁴Consejo 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.”

