

**RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA PRESENTADA POR  
ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.**

**RES. EX. N° 7/ ROL N° F-046-2018**

**SANTIAGO, 11 DE MARZO 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 16 de noviembre de 2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol F-046-2018, por medio de la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-046-2018, en contra de Enel Generación Chile S.A., Rol Único Tributario N° 91.081.000-6.

2. Que, la Formulación de Cargos fue enviada mediante carta certificada para su notificación, arribando al Centro de Distribución Postal "Santiago CDP 03", con fecha 19 de noviembre de 2018.

3. Que, con fecha 22 de noviembre de 2018, estando dentro de plazo legal, Michele Siciliano en representación de Enel Generación Chile S.A. ingresó un escrito por medio del cual solicita una ampliación de los plazos indicados en la resolución exenta N°1/Rol F-046-2018 para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

4. Que, con fecha 22 de noviembre de 2018, por medio de la Resolución Exenta N° 2/Rol F-046-2018, se otorgó una ampliación de los plazos de 5 y 7 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de los descargos, respectivamente, desde el vencimiento de los plazos originales.

5. Que, con fecha 11 de diciembre de 2018, con el objeto de discutir las implicancias y el requerimiento de presentación de un PDC, en virtud de lo

dispuesto en el artículo 3 letra u) de la LOSMA, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento con representantes de Enel Generación Chile S.A. y la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio.

6. Que, con fecha 13 de diciembre de 2018, encontrándose dentro de plazo, Enel Generación Chile S.A. presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo acciones, medidas y plazos para hacer frente a las infracciones imputadas.

7. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 16 de enero de 2019, mediante el Memorándum D.S.C. N° 18, la Fiscal Instructora del procedimiento, derivó los antecedentes del Programa presentado al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), en virtud del punto resolutivo segundo, numeral 2.5, letra f), de la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

8. Que, con fecha 17 de enero de 2018, mediante la Resolución Exenta N°4/Rol F-046-2018, previo a resolver, esta Superintendencia formuló observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Enel Generación Chile S.A., otorgando un plazo de 4 días para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, incorporando las observaciones efectuadas.

9. Que, con fecha 22 de enero de 2019, doña Natalia Fernández, en representación de Enel Generación Chile S.A., presentó un escrito mediante el cual se solicitó una ampliación del plazo para la presentación de un PdC refundido, la cual fue acogida mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol F-046-2018, de fecha 28 de enero de 2019. En consecuencia, fue otorgado un plazo adicional de 2 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

10. Que, con fecha 30 de enero de 2019, encontrándose dentro de plazo, Enel Generación Chile S.A., presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, incorporando las observaciones efectuadas por la SMA.

11. Que, a través de la Resolución Exenta N° 6/Rol F-046-2018, de 4 de marzo del año 2019, se aprobó el PdC presentado por Enel Generación Chile S.A. y se suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-046-2018.

12. Que, en las presentaciones indicadas en el considerando N° 6 y N° 10 de esta Resolución, Enel Generación Chile S.A. solicitó ordenar las medidas pertinentes con el fin de guardar reserva de la información contenida en los Anexos N° 1.3, 1.4., 1.5., y 1.6. Específicamente solicita la reserva de los siguientes escritos:

-1.3: Copia de contrato de ENDESA con INPESCA

-1.4: Estados de pago de INPESCA asociado a los servicios de monitoreo y análisis de los parámetros Fluoruro y Cobre Total.

-1.5: Copia de contrato de ENDESA con CESMEC de 01.10.2015.

-1.6: Estados de pago de CESMEC asociado a los servicios de monitoreo y análisis de los parámetros Fluoruro y Cobre Total.

13. La empresa indica que 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**."* Además sostiene que se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquellos.

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."*<sup>1</sup> 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"*.

<sup>1</sup> 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.

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 Enel Generación Chile 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° 13, ha desarrollado criterios que permiten entender que se produce una afectación, cuando concurren estos de manera copulativa<sup>2-3</sup>:

- 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 negocio<sup>4</sup>, *know how*, derecho de propiedad intelectual e industrial, etc.).

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

<sup>3</sup> 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](http://www.consejotransparencia.cl/consejo/site/artic/20121213/asocfile/20121213160518/jurisprudencia_judicial_2015.pdf)

<sup>4</sup> 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.”

20. Que, se estima que procede declarar la reserva legal, con respecto a los documentos detallados en el considerando N° 12 de esta Resolución, en virtud del artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285, por tratarse de información en la que de Enel Generación Chile S.A., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por corresponder a información relevante y estratégica de la empresa que no es conocida, ni fácilmente accesible para terceros y además podría afectar futuras negociaciones de la empresa.

**RESUELVO:**

**I. ACOGER LA RESERVA DE INFORMACIÓN ENEL GENERACIÓN CHILE S.A.,** respecto de los antecedentes indicados en el considerando N° 12 de esta Resolución.

**II. NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA,** por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Enel Generación Chile S.A., domiciliado en Avenida Santa Rosa N° 76, comuna de Santiago, Región Metropolitana.



Sebastián Riestra López  
Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S)  
Superintendencia del Medio Ambiente

---

*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.”*

SECRETARIA DE ECONOMIA



[Faint, illegible text block]

[Faint, illegible text block]

[Faint, illegible text block]

[Faint, illegible text block]

**INUTILIZADO**



[Faint, illegible text block]