

F. F60



TÉNGASE PRESENTE ESCRITOS Y OFICIO ORDINARIO QUE INDICA; INCORPORA ANTECEDENTES QUE INDICA; Y RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN.

RES. EX. N° 11/ROL D-026-2019

Santiago, 19 FEB 2020

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 artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 288, de fecha 13 de febrero de 2020, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

A. Antecedentes generales del procedimiento

1. Que, con fecha 16 de mayo de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-026-2019, con la formulación de cargos en contra de la empresa KDM S.A. (en adelante, "la Empresa" o "KDM"), en relación a la unidad fiscalizable denominada "Relleno Sanitario Loma Los Colorados" (en adelante, "RSLLC"), emplazado en la Región Metropolitana, en las comunas de Til-Til y Quilicura, todo lo cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2019.

2. Que, con fecha 18 de junio de 2019, Rodrigo Pardo Feres, en representación de KDM S.A., realizó la presentación de sus descargos en relación con la imputación contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2019.

3. Que, con respecto a los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, así como en las evaluaciones ambientales asociadas a la Unidad Fiscalizable RSLLC, se estimó conveniente dictaminar algunas diligencias probatorias, para esclarecer el cargo imputado en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2019, así como también aspectos referidos a su clasificación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, si procediese. Así, se solicitó a KDM S.A., mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-026-2019 de fecha 6 de agosto de 2019, la entrega de cierta información, individualizada en dicho acto administrativo; por su parte, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-026-2019, de la misma fecha, se ofició a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, con el fin de evaluar e informar sobre los antecedentes indicados en dicha resolución.

4. Que, con fecha 1 de octubre de 2019, KDM presentó un escrito adjuntando la información requerida mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-026-2019. Dicho escrito se tuvo por presentado mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-026-2019, de fecha 5 de diciembre de 2019, incorporándose en el expediente los antecedentes adjuntos.

5. Que, posteriormente, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-026-2019, de fecha 12 de diciembre de 2019, se solicitaron ciertos antecedentes a KDM S.A., con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 5 días hábiles, contado desde la notificación de la señalada resolución.

6. Que, por otra parte, fue recepcionado en esta Superintendencia, con fecha 17 de diciembre de 2019, el Oficio Ordinario N° 7433, de fecha 13 de diciembre de 2019 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, dando respuesta y remitiendo la información solicitada mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-026-2019.

7. Que, luego, con fecha 26 de diciembre de 2019, KDM presentó un escrito solicitando ampliación de plazo para entregar los antecedentes solicitados en la Res. Ex. N° 9/Rol D-026-2019. En consecuencia, mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-026-2019, de fecha 2 de enero de 2020, se resolvió la solicitud señalada, concediéndose un plazo de 2 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de los antecedentes requeridos.

8. Que, dado lo anterior, con fecha 6 de enero de 2020, don Rodrigo Pardo Feres, en representación de KDM, presentó un escrito acompañando, en lo principal, la información solicitada mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-026-2019; por su parte, en otrosí de su presentación, solicita ordenar las medidas pertinentes a fin de guardar reserva de la información financiera y comercial acompañada.

9. Que, finalmente, con fecha 17 de enero de 2020, don Rodrigo Pardo Feres, en representación de KDM S.A., presentó un escrito en que, en lo principal, solicita tener presente las observaciones al informe presentado por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, mediante Oficio Ordinario N° 7433, individualizado en el considerando 6 anterior; y en otrosí, acompaña los siguientes documentos: 1) Informe Técnico "*Precisiones Respecto de las Observaciones Realizadas por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana Referentes al Informe "Análisis de Estabilidad de Taludes Con/Sin Codisposición de Lodos, Relleno Sanitario Loma Los Colorados" de la empresa V&S Minería-Geotecnia*" de enero 2020; 2) Resolución Exenta N° 2646 de fecha 23 de abril de 2019, de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

B. Sobre solicitud de reserva de antecedentes de escrito de 6 de enero de 2020

10. Que, respecto al otrosí de la presentación de KDM, de fecha 6 de enero de 2020, solicita ordenar las medidas pertinentes con el fin de guardar reserva de la información financiera y comercial acompañada en su escrito, dado que revestirían 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 N° 20.285.

11. Que, primeramente, 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 aquellos.

12. 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. Asimismo, su importancia se manifiesta en instrumentos internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

13. Que, luego, 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 establece en su artículo 16 el principio de Transparencia y de Publicidad, indicando que *“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 quorum 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”*.

14. Que, el principio de transparencia también se encuentra presente 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 al acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 indica en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran *“(…) los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”*, lo que incluye a la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ello.

15. Que, estos principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, 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 de 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 quorum 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”* (énfasis agregado).

16. Que, por otra parte, el artículo 6 de la LO-SMA, señala que *“[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. La infracción a esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa.”*

17. Que, en relación con las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6 de la LO-SMA y 21 de la Ley N° 20.285, esta SMA ha sostenido

que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos.

18. Que, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para su aplicación, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) **afecte a 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.**” (énfasis agregado).

19. Que, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie- se configuraría una causal de reserva, sino que **ésta deberá ser probada por quien la invoca**, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar 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 la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

20. Que, en respecto a la solicitud en particular, cabe señalar que el Titular no ha especificado en su presentación a qué documentos de los adjuntos corresponde. Por su parte, justifica su solicitud a fin de guardar reserva de la “*información financiera y comercial acompañada en el presente escrito*”. En ese sentido, continúa señalando que los documentos presentados revestirían el carácter de información económicamente sensible por lo que solicita absoluta reserva, invocando el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285, que señala que “[l]as 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”.

21. Que, por su parte, cabe destacar que –respecto de los documentos sobre los cuales recayó la solicitud de reserva – la Empresa otorga una argumentación única y transversal respecto de cada categoría de documentos cuya reserva pretende justificar, por lo que el análisis de este organismo se efectuará en tales términos. Asimismo, se advierte que no se han acompañado antecedentes adicionales que permitan a este organismo ponderar fácticamente la causal de reserva invocada, con los que este organismo pueda determinar la efectividad de la hipótesis alegada para cada caso, razón por la cual se procederá a ponderar dichas causales con los documentos tenidos a la vista y en base a los criterios que ha aplicado este organismo en tales casos, a saber: a) 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; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y, c) 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.

22. Que, dicho esto, se analizará en base a lo señalado por KDM, así como los criterios indicados previamente, si los documentos presentados

constituyen información económicamente sensible. Para ello, se analizarán los documentos que revistan el carácter de información comercial asociada a la empresa, los cuales se individualizan en la siguiente tabla a continuación.

Tabla 1. Detalle solicitud de reserva de información KDM S.A.

Anexo	Individualización del documento	Detalle del documento
A	Excel con desglose de compra de agua para los distintos usos	Gasto en compra de agua potable, para los siguientes usos: 1.-Entrega de agua a comunidades, 2.-Agua para riego de caminos operacionales internos del Relleno Sanitario, 3.-Consumo interno de los trabajadores del Relleno. Señala fecha, N° de la factura, descripción de la compra, % de distribución monto gasto/año, en cada uso de agua
	Respaldo de facturas	Copia de cada una de las facturas de compras de agua individualizadas en el Excel señalado previamente.
B	Mail Aguas y Efluentes	Copia de cadena de correos electrónicos entre KDM S.A. y la empresa Aguas y Riles Chile SpA, solicitando el desglose del precio pactado en el contrato suscrito entre ambas empresas, de prestación de servicios consistente en el desarrollo del proyecto de mejora, y posterior operación y mantenimiento de la Planta de Tratamiento de residuos líquidos percolados del Relleno Sanitario Loma Los Colorados.
C	Estados financieros KDM S.A. 2016-2017 e informe de auditor independiente	Copia de estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2016 y 2017. Copia de informe de auditor independiente Deloitte Auditores y Consultores Limitada, de fecha 26 de junio de 2018.
	Estados financieros KDM S.A. 2017-2018 e informe de auditor independiente	Copia de estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2017 y 2018. Copia de informe de auditor independiente Deloitte Auditores y Consultores Limitada, de fecha 24 de julio de 2019.

a) **Anexo A**

23. Que, respecto a los documentos contenidos en el anexo A, y en relación al **primer criterio**, del análisis de la información presentada, es posible advertir que, aun cuando sea posible para empresas del rubro, obtener cotizaciones respecto de este tipo de insumo, el valor específico puede ser distinto según quien sea el proveedor y dependiendo de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada compra.

24. Que, en cuanto al **segundo criterio**, dado que corresponde a las facturas de compras de agua potable realizadas a diferentes proveedores por parte de KDM S.A.; no encontrándose dichos antecedentes publicados en algún sitio web ni siendo

información pública, es posible concluir que la misma ha sido objeto de razonables esfuerzos por mantener su secreto.

25. Que, por último, sobre el **tercer requisito**, es posible sostener que la divulgación de los valores específicos respecto de los que KDM contrató determinados productos y servicios, podrían interferir en la determinación de precios de estos mismos que contrate la empresa con otros proveedores, en tanto establece valores que han sido fijados presumiblemente por determinadas condiciones de contratación que esta Fiscal Instructora desconoce, propias de cada negociación emprendida, por lo que respecto de los valores contenidos en esta documentación, se advierte que el criterio igualmente concurre.

b) Anexo B

26. Que, en relación a este documento, respecto al **primer requisito**, considerando que el mail contiene información específica sobre condiciones de contratación y cláusulas del contrato de prestación de servicios celebrado entre KDM S.A. y Aguas y Riles Chile SpA, es posible entender que la información requerida no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza, refiriéndose a la situación particular de la empresa y su rubro.

27. Que, respecto al **segundo requisito**, dado que el contrato no se encuentra publicado en los sitios web de las empresas aludidas, o en algún medio similar, es posible concluir que la información ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

28. Que, finalmente, sobre el **tercer requisito**, dado que el contrato y sus cláusulas escapan de la estructura de un contrato tipo, al tratarse de información que pudiera incidir en los mercados, costos, clientes y, en general, en su situación comercial a futuro, es razonable sostener que la divulgación de su información puede proveer a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o bien afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo del Titular.

c) Anexo C

29. Que, respecto a los documentos contenidos en el anexo C, y en relación al **primer criterio**, del análisis de la información presentada, es posible advertir que no resultan de fácil acceso para personas ajenas a la sociedad, o para otras empresas del rubro, los estados financieros ni los informes de auditoría externa realizados respecto a una empresa que no se encuentra obligada a publicar sus estados y balances financieros de acuerdo a lo establecido por la legislación respectiva¹, y que tampoco la ha divulgado de manera voluntaria.

30. Que, respecto al **segundo requisito**, dado que el contrato no se encuentra publicado en los sitios web de las empresas aludidas, o en algún medio similar, es posible concluir que la información ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

31. Que, en lo referente al **tercer requisito**, es relevante señalar que los estados financieros contienen, entre otros antecedentes, información

¹ D.L. 3.538, Ley Orgánica de la Comisión para el Mercado Financiero, cuyo texto fue reemplazado por la Ley N° 21.000; y Ley N° 18.045 del Mercado de Valores.

pormenorizada de los activos corrientes y no corrientes, los pasivos y patrimonio, los estados de resultados, los cambios en el patrimonio y los estados de flujos de efectivo consolidados. Como se puede observar, la información da cuenta de manera pormenorizada de la estructura de negocios y estrategias de inversión de KDM, información respecto de la cual tiene un derecho de propiedad amparado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, proporcionándole, indudablemente, una mejora o ventaja competitiva.

32. Que, finalmente, de la reserva de la información que se solicita, no se visualiza una afectación de terceros.

33. Que, en suma, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se otorgará la reserva solicitada en los términos planteados por KDM, respecto de la información comercial y financiera acompañada al escrito de fecha 6 de enero de 2020.

RESUELVO:

I. TÉNGASE PRESENTE Oficio Ordinario N° 7433, de fecha 13 de diciembre de 2019 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, y por incorporados sus documentos adjuntos, individualizado en considerando 6 de la presente resolución.

II. TÉNGASE PRESENTE escrito de KDM S.A., de fecha 6 de enero de 2020, y por incorporados sus documentos adjuntos, individualizados en considerando 8 de la presente resolución.

III. TÉNGASE PRESENTE escrito de KDM S.A., de fecha 17 de enero de 2020, y por incorporados los documentos acompañados en su presentación, individualizados en considerando 9 de la presente resolución.

IV. ACOGER solicitud de otrosí del escrito de 6 de enero de 2020 de KDM S.A., declarando la reserva de la información de los documentos adjuntos en dicha presentación, individualizados en la tabla N° 1 de la presente resolución.

V. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Rodrigo Pardo Feres, representante legal de KDM S.A., domiciliado para estos efectos en calle Alcalde Guzmán N° 0180, comuna de Quilicura, Región Metropolitana, y a los interesados en autos, Sr. Juan Carlos Arellano González, domiciliado en calle Hochstetter N° 1050, Departamento 705-o, comuna y ciudad de Temuco, Región de La Araucanía y al Sr. Luis Valenzuela Cruzat, domiciliado en calle Independencia N° 260, comuna de Til-Til, Región Metropolitana.



Macarena Meléndez Román
Macarena Meléndez Román
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Rodrigo Pardo Feres, domiciliado en calle Alcalde Guzmán N° 0180, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.
- Luis Valenzuela Cruzat, domiciliado en calle Independencia N° 260, comuna de Til-Til, Región Metropolitana.
- Juan Carlos Arellano González, domiciliado en calle Hochstetter N° 1050, Departamento 705-o, comuna y ciudad de Temuco, Región de La Araucanía.