

TIENE POR PRESENTADOS ESCRITOS QUE SE INDICAN

RES. EX. N° 7/ROL N° D-099-2020

SANTIAGO, 4 DE NOVIEMBRE DE 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, 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; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre del año 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Exenta N°1/D-099-2020 de fecha 30 de julio de 2020, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-099-2020, seguido en contra de Minera Escondida Ltda., Rol Único Tributario N° 79.587.210-8 (en adelante, “el titular” o “la empresa”).

2. Con fecha 19 de agosto de 2020, el titular presentó una solicitud de ampliación del plazo otorgado para formular descargos, fundando su solicitud en la necesidad de contar con el tiempo para recopilar, ordenar, cotejar y referenciar los múltiples antecedentes técnicos y legales que sustentarán la defensa de Minera Escondida Ltda. Adicionalmente en el mismo escrito se solicita que las notificaciones de las Resoluciones Exentas del presente procedimiento sean efectuadas mediante correo electrónico a las siguientes direcciones: hernan.albornoz@bhp.com ; nicole.solis@bhp.com ; pleyton@fn.cl ; csalamanca@fn.cl ; ctapia@fn.cl.

3. Con fecha 31 de agosto del año 2020, Minera Escondida Ltda. presentó un escrito ante la SMA formulando descargos y acompañando los siguientes anexos:

- Capítulo 12 Programa de Monitoreo Ambiental que originó la RCA N°1/1997.
- Escrito de Escondida que da respuesta a requerimiento de información de la DGA del 7 de mayo de 2018.
- Escrito de Escondida de téngase presente ingresado a la DGA el 17 de julio de 2018.
- Informe “Proyecto de Estudio y Monitoreo del Recurso Hídrico de la Cuenca del Salar de Atacama” elaborado por SQM S.A., Minera Escondida Ltda., Compañía Minera Zaldívar y Sociedad Chilena de Lito” de mayo del 2003.

- Informe Técnico de DGA “Análisis Preliminar de Planes de Alerta Temprana con Condicionamientos de Derechos” de diciembre de 2012.

4. Adicionalmente, en el mismo escrito Minera Escondida Ltda., solicita que se oficie al Servicio de Evaluación Ambiental a efectos de que corrobore y certifique que el documento acompañado a esta presentación como “Capítulo 12. Programa de Monitoreo Ambiental” formó parte del expediente de evaluación que originó la RCA N°1/1997 y que corrija el error de carga del mismo en su plataforma:

https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?id_expediente=314&idExpediente=314.

5. 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 la Fiscal Instructora para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar, si así procediere.

6. Al respecto, con el objeto de recabar antecedentes relativos a dichas circunstancias, a través de la Resolución Exenta N°4/D-099-2020, de fecha 22 de septiembre de 2020, se solicitó a la empresa información, indicándose el modo y plazo de entrega de ésta.

7. Con fecha 8 de octubre del año 2020, Minera Escondida Ltda., presentó un escrito dando respuesta a lo solicitado por esta SMA a través de la Resolución Exenta N°4/D-099-2020, adjuntando los siguientes anexos:

- Anexo 1: Estados Financieros MEL 2019
- Anexo 2: Estados Financieros MEL 2018
- Anexo 3: Estados Financieros MEL 2017
- Anexo 4: Costos Planta Desaladora.
- Anexo 5: Costos Operación Desaladora.
- Anexo 6: Caudal Agua Desalinizada.
- Anexo 7: Costos Monturaqui.

8. Además, en el mismo escrito, la empresa solicita la reserva de los siguientes antecedentes:

- Anexo 4: Costos Planta Desaladora.
- Anexo 5: Costos Operación Desaladora.
- Anexo 6: Caudal Agua Desalinizada.
- Anexo 7: Costos Monturaqui.

La solicitud se fundamenta en la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285. Específicamente la empresa sostiene que: i. La información requerida no es generalmente conocida ni fácilmente accesible. ii. La información ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto. iii. La mantención de la reserva proporciona a su poseedor un avance o ventaja competitiva o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

9. En relación a la solicitud de reserva, 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.

10. 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.

11. 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”.

12. 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”.

13. 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 Minera Escondida Ltda., las causales invocadas son 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**” y “(...) 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 (...)**”.

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. Adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a primera causal señalada en el considerando N° 15, 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*).

- 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.).

15. Según lo señalado previamente se estima que procede declarar la reserva legal, en virtud del artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285, con respecto a los documentos enumerados en el considerando N° 8 de esta Resolución, por tratarse de información en la que de Minera Escondida Ltda., puede efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por corresponder a información estratégica de la empresa, que puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la misma y no es conocida, ni fácilmente accesible para terceros.

16. Posteriormente, con fecha 22 de octubre del año 2020, don Hernán Albornoz Godoy en representación de Minera Escondida Ltda., presentó un escrito delegándole poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión: Patricio Leyton Florez, Cédula Nacional de Identidad N°9.389.482-0; Carola Salamanca Gatica, Cédula Nacional de Identidad N°13.232.644-4; y Claudio Tapia Alvial, Cédula Nacional de Identidad N°16.939.961 -1, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N°19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos.

17. Finalmente con fecha 2 de noviembre del año 2020, la empresa presentó un nuevo escrito acompañando un informe denominado Informe Técnico denominado “Evolución temporal de la vegetación presente en las vegas de Tilopozo”, elaborado por el Centro de Ecología Aplicada.

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.*”

RESUELVO:

I. TÉNGASE POR PRESENTADOS LOS ESCRITOS DE MINERA ESCONDIDA LTDA. DE 8 DE OCTUBRE Y 2 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2020 Y POR ACOMPAÑADOS LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS JUNTO A LOS ESCRITOS, los que serán incorporados al expediente del procedimiento Rol D-099-2020 y serán ponderados según su mérito, en la oportunidad procesal correspondiente.

II. TENER PRESENTE, la delegación de poder indicada en el considerando N° 16 de esta Resolución.

III. ACOGER LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN DE MINERA ESCONDIDA LTDA., respecto de los antecedentes indicados en el considerando N° 8 de esta Resolución.

IV. NOTIFICAR a Minera Escondida Ltda. a los correos electrónicos: hernan.albornoz@bhp.com; nicole.solis@bhp.com; pleyton@fn.cl; csalamanca@fn.cl; ctapia@fn.cl. Al respecto, cabe señalar que las Resoluciones Exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

V. NOTIFICAR por carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a don Sergio Luis Cubillos Verasay, domiciliado en Gustavo Le Paige N. 348, Comuna de San Pedro de Atacama, Región de Antofagasta.

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