



MAT.: Solicita informe sobre el estado y resultado de la denuncia que indica.

Sr.

Cristián Franz Thorud

Superintendente del Medio Ambiente

Superintendencia del Medio Ambiente

PRESENTE.

De mi consideración:

LINA CELESTINA ARRIETA HERRERA, chilena, Cédula Nacional de Identidad N° 6.895.490-8, en representación de la **ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES AGRÍCOLAS DEL VALLE DE COPIAPÓ (APECO)**, Rol Único Tributario N° 72.122.200-4, en denuncia en contra del Minera Lumina Copper Chile S.A., Rol Único Tributario N° 99.531.960-8, Titular de los Proyectos "Proyecto Caserones" y "Actualización Mina Caserones", aprobados, respectivamente, por las Resoluciones de Calificación Ambiental N° 13/2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Región de Atacama y Resolución de Calificación Ambiental N° 57/2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, a Ud. respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado y el artículo 21 de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, vengo en solicitar que, en mi calidad de denunciante, se informe sobre el estado en que se encuentra la denuncia presentada en contra de Minera Lumina Copper Chile S.A. y acerca de los resultados que se han obtenido a partir de las fiscalizaciones, inspecciones, mediciones o análisis efectuados por esta repartición pública, en consideración a los siguientes circunstancias.

I. CONSIDERACIONES DE HECHO

1. Con fecha 02 de febrero del 2018, y en representación de APECO, se presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región de Copiapó, una denuncia mediante formulario, a través de la cual se describe que el denunciado estaría incumpliendo sus Resoluciones de Calificación Ambiental, específicamente el considerando 12.9., en relación al considerando 12.7. de la RCA N° 13/2013, debido a que el Plan de Monitoreo Robusto, no logra asegurar en un 100% la no ocurrencia de eventos de contaminación durante la fase de operación del proyecto y, por tanto, no ha logrado garantizar “la calidad aguas abajo” del Proyecto y, ha puesto “en riesgo el abastecimiento del recuso para el consumo humano y otras actividades productivas”. Asimismo, se indica en la denuncia que las condiciones o medidas comprometidas en el citado Plan de Monitoreo Robusto, no se cumplen conforme a lo aprobado por la Autoridad Ambiental, toda vez que los pozos de remediación, se encuentran en operación permanente, en circunstancias, que el mencionado Plan de Monitoreo Robusto, exige expresamente que “el bombeo de estos pozos se realizará solo cuando se haya activado el Plan de Remediación” y, por consiguiente, **sólo deberían entrara en operación de forma excepcional y bajo los episodios de contingencias ambientales que requieran la implementación de aquellas medidas.**

2. Posteriormente, con fecha 21 de marzo de 2018, APECO presentó una segunda denuncia ante esta Superintendencia, la cual fue ingresada en la Oficina Regional de Atacama con el código ID 11-III-2017. En virtud de esta segunda denuncia, se advirtió a esta Superintendencia sobre un posible rebalse del depósito de lamas, situación que, de verificarse, ocasionaría una contaminación de aguas superficiales, particularmente de Río Ramadillas y sus afluentes, estos es, los Ríos Vizcachas, Pulido y Copiapó.

3. La denuncia anteriormente singularizada, motivaron que esta Superintendencia realizara, con fecha 21 de marzo del 2018, una actividad de inspección ambiental, cuyo objeto fue constatar los hechos denunciados. Luego, y atendido el proceso de inspección, la Superintendencia solicita al Primer Tribunal Ambiental, autorización para adoptar medidas pre-procedimentales con el objeto de detener el funcionamiento del ducto de transporte de lamas del Proyecto Minero Caserones, por el plazo de 15 días hábiles, debido

a la reputa constatada en la referida actividad inspectiva. El Primer Tribuna Ambiental, en tanto, resolvió el día 29 de marzo de 2018, autorizar la medida solicitada.

4. Cabe consignar, que la referida noticia, sobre la actividad de fiscalización y la autorización de la medida provisional pre-procedimental, fue recibida y puesta en conocimiento de estos denunciante de manera extraoficial, sin que, por lo demás, a la fecha, se tenga conocimiento sobre la efectividad de que Minera Lumina Copper S.A. haya detenido, por el plazo de 15 días hábiles, el funcionamiento del lamaducto que sufrió la rotura y dio origen al derrame de relaves mineros. Asimismo, la Superintendencia tampoco informó si Minera Lumina Copper Chile S.A. hubiera acatado las obligaciones que emanaban para ella, con motivo de la autorización de la medida provisional.

5. En este contexto y luego de los hechos descritos, el día 03 de mayo de 2018, APECO, solicitó a esta Superintendencia que informara sobre el estado en que se encuentra la denuncia presentada en contra de Minera Lumina Copper Chile S.A. y acerca de los resultados que se han obtenido a partir de las fiscalizaciones, inspecciones, mediciones o análisis efectuados por esta repartición pública. Tal solicitud fue realizada, conforme a la prerrogativa establecida en el artículo 21 de la LOSMA, la que dispone que presentada la denuncia ante la Superintendencia, ésta tiene la obligación de "informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días".

6. La Superintendencia, por su parte, en contravención al procedimiento reglado establecido en la Ley N° 20.417, consideró que la solicitud de información sobre el estado de la denuncia realizada por APECO, correspondía a una solicitud de acceso a la información pública, por lo que, de oficio, reingresó el requerimiento presentado como una solicitud de acceso a la información pública. En otras palabras, **esta autoridad asumió que la presentación de 04 de mayo de 2018, era realizada en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 20.285, siendo que, en realidad, tal requerimiento se realizó a la sazón de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; particularmente, su artículo 21 el cual reconoce la existencia de un derecho de los denunciados a ser informados sobre los resultados de la denuncia presentada.**

7. Ante tal mal entendido, esta Superintendencia se pronunció a través de la Resolución Exenta N° 599, de fecha 25 de mayo de 2018, la cual expone, en lo pertinente, que, en virtud de los antecedentes recabados, dicho órgano determinará:

*"[...] en una etapa posterior [...] decidir si formulará cargos en contra del presunto infractor o no, en atención al informe de fiscalización ambiental elaborado y a los demás antecedentes que obren en su poder"*¹

Asimismo, explica que "se configura una causal de secreto o reserva, conforme a la cual es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información". Cita para ello la jurisprudencia del Consejo de la Transparencia y, concluye que, "una vez que se notifiquen los cargos o bien se determine el archivo de la investigación, los antecedentes serán publicados íntegramente por esta superintendencia a través de dicho Sistema". La Superintendencia, en consecuencia, no deniega parcialmente la solicitud de acceso a la información pública –como titula en su Resolución– sino que en realidad la deniega totalmente, pues no se entrega ninguna tipo de información a esta parte.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

8. El tenor literal del artículo 21 de la Ley N° 20.417, prescribe lo siguiente:

*"Cualquier persona podrá denunciar a la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta **informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles**".*

Como lo ha indicado Contraloría General de la República, el plazo señalado "**debe entenderse referido al término dentro del cual procede dar cuenta al denunciante acerca de la medida adoptada respecto de la denuncia recibida, esto es, el inicio de la una investigación, la instrucción de un proceso sancionatorio o su archivo**" (énfasis añadido).² Asimismo, el citado Órgano Contralor, agrega que esta Superintendencia debe considerar que "en el ejercicio de sus funciones, se encuentra sometida a un marco jurídico que regula la actuación de los órganos de la Administración del Estado, [...] el que contempla determinados principio y directrices a los que debe dar estricto cumplimiento".³

¹ Resolución Exenta N° 599 (2018), SMA, con. 4°.

² Contraloría General de la República, Dictamen N° 4.547, de 2015.

³ Contraloría General de la República, Dictamen N° 4.547, de 2015.

9. A mayor abundamiento, el artículo 17 de la Ley N° 19.880, establece que las personas, jurídicas o naturales, en su relación con la Administración del Estado tienen derecho a:

“a) Conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la condición de interesados, y obtener copia autorizada de los documentos que rolan en el expediente [...]”

10. En este contexto, resulta pertinente que esta Superintendencia tenga en consideración a lo menos tres elementos los cuales serán explicados a continuación:

1. EL REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN ES REALIZADO EN EL MARCO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE Y NO EN EL MARCO DE LA LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

11. Como se explicó en las consideraciones de hecho, esta Superintendencia, en contravención al procedimiento reglado establecido en la Ley N° 20.417, consideró que la solicitud de información sobre el estado de la denuncia realizada por APECO, con fecha 03 de mayo del año en curso, correspondía a una solicitud de acceso a la información pública, por lo que, la Superintendencia de oficio, reingresó el requerimiento presentado como si tal presentación se hubiese realizado al amparo de la Ley N° 20.285.

12. En este sentido, se advierte una manifiesta ilegalidad en la denegatoria de información requerida a la Superintendencia del Medio Ambiente, en tanto, procedimentalmente se desconoce que aquel requerimiento de información fue solicitado atendido el derecho subjetivo público reconocido por el artículo 21 de la LOSMA; derecho del denunciante que sería ignorado por la Superintendencia, por cuanto se enmarca en una prerrogativa distinta a la establecida por la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

13. Así, y como una primera cuestión, se solicita que esta presentación, se ajuste al procedimiento que al efecto regula el artículo 21 de la LOSMA y, por consiguiente, que este organismo del Estado someta su acción a la citada normativa, respetando la forma o procedimiento prescrito por la ley (artículo 6 y 7 de la Constitución Política

de la República). En definitiva, no corresponde que la Superintendencia tramite el presente requerimiento bajo el amparo de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

2. LA CAUSAL DE RESERVA DE INFORMACIÓN DEBE SER CORRECTAMENTE PONDERADA POR LA SUPERINTENDENCIA Y, POR TANTO, DEBE CONSIDERAR SI EL SUJETO FISCALIZADO SE ENCONTRABA EN CONOCIMIENTO O SOBRE AVISO RESPECTO DE LA INFORMACIÓN QUE SE SOLICITA

14. Como se ha indicado, esta Superintendencia ha denegado en otras oportunidades el acceso a la información, arguyendo que revelar información sobre la investigación, “pone en peligro la realización de las labores investigativas de esta Superintendencia, toda vez que ello podría poner información crucial en conocimiento del posible infractor, otorgándole por esta vía, una ventana de tiempo en la cual podría realizar acciones para evitar mostrarse en falta y permitiendo, a la vez, ejecutar gestiones destinadas únicamente a ocultar evidencia asociada al incumplimiento de la normativa ambiental”.⁴

15. Sobre tal consideración, esta Superintendencia comprende que se configura la causal de secreto del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285, conforme a la cual es posible denegar total o parcialmente el acceso a la información.

16. Con todo, y a efectos de aplicar la referida causal de reserva, es menester considerar que existiendo procesos de fiscalización llevados a cabo, o –si se quiere– al haberse ejecutado, actividades de inspección, medición y análisis, **con la concurrencia del propio sujeto fiscalizado, el supuesto de reserva no se logra configurar.**

17. Tal criterio, ha sido afirmado y es coherente por la propia jurisprudencia del Consejo Para la Transparencia. Sobre el particular, el mencionado Consejo ha sentenciado que:

“Que, [...] es necesario establecer la diferencia con el presente caso. En la decisión citada el reclamante requirió información sobre las denuncias recibidas por la SMA. El Consejo en esa oportunidad acogió el amparo concluyendo que se configuraban los requisitos antes indicados,

⁴ Resolución Exenta N° 599 (2018), SMA, con. 6°.

en concreto señaló que mientras no se haya adoptado la decisión, la divulgación de los antecedentes denunciados y que estén siendo analizados por la SMA, podría impedir que el órgano acceda a todos los antecedentes necesarios para la toma de decisión. En este sentido es claro que la publicidad de dicha información antes que se tome la decisión de formular cargos puede afectar el procedimiento, ya que es información que hasta el momento era desconocida para el eventual sancionado. Ese supuesto no se da en el caso en análisis, ya que cómo se indicó previamente la reclamante requiere información que Celulosa Arauco S.A. [el sujeto fiscalizado] remitió a los órganos públicos, y por ende, ya conoce (énfasis añadido).⁵

El referido Consejo, agrega, además:

“Que, de acuerdo a lo anterior, lo requerido por la reclamante evidentemente es información que antecede a los pronunciamientos de la SMA, por lo que este Consejo estima que es imposible que información proporcionada por la entidad fiscalizada deleve la estrategia del caso y aporte antecedentes desconocidos para la misma [...]. En consecuencia, este Consejo considera que en este caso no se ha verificado el segundo requisito, no siendo plausible lo argumentado por la SMA, por lo que se acogerá el presente amparo y ordenará en lo resolutivo de la presente decisión, la entrega de la información solicitada”.⁶

18. En este contexto, se observa que parte de la información requerida en este caso, corresponde a información sobre la cual el sujeto fiscalizado ya se encontraba en sobre aviso, tanto así, que durante el mismo momento en que se realizó el procedimiento de fiscalización, comparecieron “funcionarios de la empresa SGS, laboratorio que fue mandatado por el titular para realizar la toma de contra muestra a los puntos en donde la DGA realizará su muestreo”.⁷

19. Por consiguiente, y como se desprende de la jurisprudencia citada, una eventual denegatoria a la información solicitada, no poseerá un fundamento que permita concluir que aquella decisión se ajusta a los estándares de razonabilidad exigida por el Derecho. En

⁵ Consejo Para la Transparencia, “Marías Victoria Galleguillos Alvear con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N C-2436-2014, cons. 12°.

⁶ Consejo Para la Transparencia, “Marías Victoria Galleguillos Alvear con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N C-2436-2014, cons. 11°.

⁷ Memorándum ORA N° 02/2018, SMA, pp. 6.

efecto, parte de la información que se solicita mediante esta presentación, corresponden a antecedentes sobre los cuales el sujeto fiscalizado ya se encuentra en sobre aviso y que, además, ella misma proporciona o le corresponde proporcionar a esta Superintendencia. De modo que, no es posible configurar la causal del artículo 21 N° 1 letra b) de la Ley N° 20.285. Así las cosas, corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente entregar a este requirente la información que, al menos, ya se encuentra en posesión y/o conocimiento del sujeto denunciado.

3. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO COMO LIMITE A LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

20. Sobre este punto conviene recordar que el artículo 21 de la LOSMA, establece un periodo o margen de tiempo, de 60 días hábiles, para informar y entregar antecedentes al denunciante sobre el estado de la denuncia. El legislador, a partir de esta norma, establece un criterio de razonabilidad a partir del cual existe una habilitación para disponer el secreto sobre información sensible al desarrollo de la investigación en curso; así como también, un límite a aquella reserva en orden a ofrecer al denunciante certeza y conocimiento sobre el estado de la denuncia realizada.

21. Al respecto, el Consejo Para la Transparencia, en su jurisprudencia, ha limitado la facultad del sujeto pasivo en orden a reserva la información que ha sido requerida, diluyendo la posibilidad que la Superintendencia deniegue, en este caso, el acceso a la información requerida. Sobre el particular, la mencionada jurisprudencia indica lo siguiente:

"[...] para configurar la causal de reserva indicada, se requiere la concurrencia de dos requisitos copulativos, a saber: a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y, b) que la publicidad, conocimiento o divulgación de dicha información afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano.

Que, en cuanto al primer requisito, este Consejo ha sostenido que debe existir un vínculo preciso de causalidad entre el antecedente o deliberación previa y la resolución, debiendo dicho vínculo ser claro y evidente. En tal sentido, en la decisión recaída en el amparo Rol A79-09 se estableció que: "ésta también supone que exista certidumbre de la adopción de la resolución, medida o política dentro de un plazo prudencial, incluso si la decisión

consistiese, al final, en no hacer nada. No entenderlo así llevaría a que los fundamentos de la decisión fuesen indefinidamente reservados, lo que pugna con el sentido de la Ley de Transparencia y los principios de su artículo 11. En otras palabras, la causal de secreto o reserva del artículo 21 N° 1 letra b) no puede quedar sometida a una condición meramente potestativa, esto es, no puede depender de la mera voluntad o discrecionalidad del órgano requerido” (Énfasis añadido).⁸

22. En definitiva, se observa que la potestad de restringir o reserva información no es atribución absoluta del sujeto pasivo, sino que ésta facultad se ve limitada por transcurso del tiempo: como bien lo explica el citado Consejo “no entenderlo así llevaría a que los fundamentos de la decisión fuesen indefinidamente reservados, lo que pugna con el sentido de la Ley de Transparencia”. Por tanto, considerando que la denuncia fue presentada el día 02 de febrero de 2018, y habiendo transcurrido un plazo mayor al establecido por el legislador como un plazo razonable (60 días hábiles), corresponde que esta autoridad proporcione información sobre el estado de la denuncia realizada.

III. PARTE PETITORIA

23. Que en atención a lo expuesto a lo largo de esta presentación se solicita a esta Superintendencia del Medio Ambiente que proporcione la siguiente información:

- (1) Diligencias realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente en el contexto de la denuncia realizada por APECO.
- (2) Antecedentes y resultados de las actividades de inspección, medición y análisis realizadas por esta Superintendencia u otro organismo sectorial con competencia en fiscalización ambiental sobre Proyecto Minero Caserones.

⁸ Consejo Para la Transparencia, “Jorge Ignacio García Nielsen con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol C-385-2015, cons. 5° y 6°.

- (3) **Toda la información reportada por Minera Lumina Copper Chile S.A.,** a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco de la medida provisionales pre-procedimental autorizada por el Primer Tribunal Ambiental, específicamente, aquella proporcionada en el contexto de lo dispuesto por el Memorándum ORA N° 02, de 27 de marzo de 2018, de la Oficina Regional de Atacama de la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual sostiene:

“Entregar cada siete (7) días corridos desde la notificación de la medida y por el plazo que dure esta, los medios de verificación (imágenes, videos e imágenes satelitales, documentos, facturas, boletas, órdenes de compra, informes, reportes, etc.) que den cuenta de la realización de acciones, labores u otras descritas en lo [SIC] puntos anteriores para el área del derrame de lamas [...]. Los medios de verificación deberán ser enviados tanto [SIC] formato papel y formato digital”⁹

- (4) **Todos los antecedentes presentados por Minera Lumina Copper Chile S.A.,** a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco del cumplimiento de obligaciones ambientales establecidas por sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental.
- (5) **Todo los antecedentes presentados por Minera Lumina Copper Chile S.A.,** a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco de los procedimientos de fiscalización ambiental o aquellos que hayan sido presentados con motivo de los requerimiento de información solicitados por esta Superintendencia.
- (6) Cualquier otro antecedente o información relevante que guarde relación con el Proyecto Minero Caserones.
- (7) Cualquier otra información que permita dar cuenta sobre los resultados de la denuncia.

^{9 9} Memorándum ORA N° 02/2018, SMA, pp. 26.

POR TANTO,

EN MÉRITO DE LO ANTES EXPUESTO, SOLICITO A ESTA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE, que a la luz de los dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 20.417 y el artículo 17 letra a) de la Ley N° 19.880, se sirva acceder a la solicitado y, particularmente, informe sobre el estado en que se encuentra la denuncia y acerca de los resultado que se han obtenido a partir de las fiscalizaciones, inspecciones, mediciones o análisis efectuados por esta repartición pública al Proyecto Caserones del Titular Minera Lumina Copper Chile S.A.



LINA CELESTINA ARRIETA HERRERA

C.I. N° 6.895.490-8

PP. ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES Y EXPORTADORES
AGRÍCOLAS DEL VALLE DE COPIAPÓ

