

GPH

TÉNGASE PRESENTE CONSIDERACIONES DEL ESCRITO DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2021 DE INSPECCIONES AMBIENTALES SEMAM SPA; ACOGE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN; TIENE POR ACOMPAÑADOS DOCUMENTOS QUE INDICA; VENGA EN FORMA LA DELEGACIÓN DE PODER; Y NOTIFÍQUESE POR CORREO ELECTRÓNICO.

RES. EX. N° 5/ROL D-068-2020

Santiago, 16 de marzo de 2021

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); 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 el Decreto Supremo N° 38, de 15 de octubre de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento de Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “D.S. N° 38/2013”, o “Reglamento ETFA”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.558, de 30 de diciembre de 2020, que Deroga resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de jefe/a del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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:

1. Que, con fecha 27 de mayo de 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-068-2020, con la formulación de cargos a la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, Inspecciones Ambientales SEMAM SpA (en adelante, “SEMAM” o “la ETFA”), contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020.

2. Que, con fecha 24 de junio de 2020 y encontrándose dentro de plazo, don Josué Rubilar Espinoza, Gerente de Operaciones de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, presentó a esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento respecto al procedimiento sancionatorio Rol D-068-2020.

3. Que, con fecha 18 de agosto de 2020, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-068-2020, se resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por SEMAM, por las razones indicadas en los considerandos 12 a 43 del acto administrativo citado. Por su parte, se levantó la suspensión para presentar descargos dispuesta por el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-068-2020, desde la notificación de la resolución reseñada.

4. Que, con fecha 14 de septiembre de 2020, estando dentro de plazo, Josué Rubilar Espinoza y Beatriz Contreras, en representación de SEMAM, realizaron presentación ante esta Superintendencia, formulando en lo principal, descargos, en primer otrosí, se reserva el derecho a formular alegaciones; en segundo otrosí, ejerce el derecho a no presentar antecedentes que ya están en poder de la SMA; en tercer otrosí, confiere patrocinio y poder, y calidad de apoderado a don Raimundo Pérez Larraín; y en cuarto otrosí, acompaña documentos.

5. Que, con fecha 04 de octubre de 2020, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-068-2020, se tuvieron por presentados los descargos, lo señalado en primer y segundo otrosí, se tuvo presente patrocinio y poder de don Raimundo Pérez Larraín, y por acompañados los documentos señalados en cuarto otrosí de su presentación.

6. Que, con fecha 12 de febrero de 2021, don Raimundo Pérez Larraín, en representación de SEMAM, realizó una presentación en que solicita, en lo principal, tener presente una serie de consideraciones en la eventual aplicación de las circunstancias previstas en el artículo 40 de la LO-SMA, literales c) e i), esto es, respecto al beneficio económico y todo otro criterio que a juicio de la SMA sea relevante para determinar la sanción. Además, hace presente una serie de circunstancias y dudas sobre la aplicación de la teoría del levantamiento del velo corporativo, a efectos de que sean debidamente ponderadas y aclaradas en el dictamen.

7. Que, en primer otrosí de dicha presentación, acompaña copia de los siguientes documentos, de los cuales solicita expresa y total reserva en los términos previstos por el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, por corresponder a información cuyo conocimiento puede afectar derechos de carácter comercial o económico de SEMAM y/o de terceros (a excepción del establecido en el numeral cuarto): 1. Tabla con montos facturados por SEMAM a la empresa Strabag para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; 2. Facturas respectivas de SEMAM emitidas con ocasión de los servicios prestados a la empresa Strabag para los años 2017, 2018, 2019 y 2020; 3. Contrato de trabajo que SEMAM tenía con el Sr. Richard Rodríguez de forma previa a que éste comenzara a desempeñarse de forma exclusiva en SEMAM (31 de octubre de 2019); y 4. Res. Ex. N° 2007/2020 por la cual la SMA decretó la suspensión del procedimiento de ampliación de nuevos alcances de ruido iniciado por SEMAM el 6 de agosto de 2019 (solicitud N° 23795).

8. Que, por su parte, en segundo otrosí de su presentación, delega poder al abogado habilitado para el ejercicio de la profesión don Sebastián Rebolledo Aguirre, cédula de identidad N° 16.368.288-5, de su mismo domicilio, quien podrá obrar en el presente procedimiento sancionatorio con sus mismas facultades, sean ejercidas de forma conjunta, separada o indistintamente; solicitando tenerlo presente. Finalmente solicita en tercer otrosí de su presentación, atendida la situación sanitaria por la que atraviesa el país, que todas las resoluciones del presente procedimiento sancionatorio sean notificadas vía correo electrónico a las casillas indicadas en dicho escrito.

9. Que, en relación con la solicitud principal realizada en el escrito de fecha 12 de febrero de 2021, se tendrán presentes las consideraciones, circunstancias y dudas planteadas por SEMAM, en torno a la eventual aplicación de las circunstancias indicadas del artículo 40 de la LO-SMA, y sobre la teoría del levantamiento del velo corporativo. Cabe señalar que, el análisis de fondo de dichas consideraciones se realizará en la instancia procesal correspondiente, esto es, en el dictamen respectivo del presente procedimiento sancionatorio.

10. Que, respecto a la solicitud de reserva de información de los antecedentes acompañados en su presentación, detallados en primer otrosí de su escrito, cabe señalar, en primer lugar, que 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.

11. 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).

12. 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”*.

13. 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.

14. 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).

15. 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.”

16. 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.

17. 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).

18. 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.

19. Que, 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”.

20. 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.

21. Que, dicho esto, se analizará en base a lo señalado por SEMAM, 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.

Numeración	Individualización del documento	Detalle del documento
1	Tabla con montos facturados por SEMAM a la empresa Strabag para los años 2017, 2018, 2019 y 2020.	Archivo Excel con el N° de factura y monto respectivo de cada una de ellas, para los años 2017, 2018, 2019 y 2020.
2	Facturas respectivas de SEMAM emitidas con ocasión de los servicios prestados a la empresa Strabag para los años 2017, 2018, 2019 y 2020.	Facturas electrónicas en formato PDF, emitidas por SEMAM por servicios prestados a Strabag SpA, con indicación de precio y descripción de cada servicio, durante los años 2017, 2018, 2019 y 2020.
3	Contrato de trabajo que SEMAM tenía con el Sr. Richard Rodríguez de forma previa a que éste comenzara a desempeñarse de forma exclusiva en SEMAM (31 de octubre de 2019).	Copia simple de contrato de trabajo entre Inspecciones Ambientales SEMAM SpA y el Sr. Richard Rodríguez, de fecha 01 de febrero de 2017.

Fuente: Elaboración propia en base a presentación de SEMAM de 12 de febrero de 2021.

22. Que, respecto a los documentos de los numerales 1, 2 y 3 adjuntos en su presentación, y en relación al **primer criterio**, del análisis de la información presentada, es posible advertir que no resulta de fácil acceso para personas ajenas a la sociedad, o para otras empresas del rubro, la obtención de los montos facturados por la ETFA a Strabag SpA, ni el detalle de las facturas electrónicas emitidas por SEMAM a esta última por sus servicios, en el entendido que dichas empresas no están obligadas a publicar dicha información, de

acuerdo a lo establecido por la legislación respectiva¹, y que tampoco la han divulgado de manera voluntaria. Lo mismo, en relación con el contrato celebrado por el Sr. Rodríguez con SEMAM.

23. Que, respecto al **segundo requisito**, dado que la información previamente individualizada no se encuentra publicada en los sitios web de ninguna de las dos empresas, o en algún medio similar, existiendo, incluso, en el contrato de trabajo acompañado, una cláusula de confidencialidad; es posible concluir que ésta ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto.

24. Que, en lo referente al **tercer requisito**, es relevante señalar que la información previamente señalada, da cuenta de los montos por servicios cobrados y facturados por SEMAM en el rubro habitual en que se desenvuelve, pudiendo su publicidad afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, con respecto a otras empresas o entidades técnicas de fiscalización ambiental que se dedican al mismo giro que la ETFA individualizada. Respecto a lo establecido en el contrato acompañado, dado el establecimiento de montos específicos por concepto de remuneración, gratificaciones, y bonos mensuales, y otras condiciones de contratación que escapan a un contrato tipo, incluyendo una cláusula de confidencialidad; se debe considerar que la publicidad de esta información pudiera afectar la competitividad de su titular.

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

26. Que, en suma, y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, se otorgará la reserva solicitada en los términos planteados por SEMAM, respecto de la información comercial y financiera acompañada al escrito de fecha 12 de febrero de 2021.

27. Que, en relación con la delegación de poder del Sr. Pérez Larraín al abogado Sr. Rebolledo Aguirre, previo a proveer, se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, supletoria de la LO-SMA de conformidad al artículo 64 de esta última.

28. Que, finalmente, respecto a la solicitud de notificación electrónica, atendida la situación de emergencia sanitaria vivida actualmente, se concederá en los términos señalados en la parte resolutive del presente acto administrativo.

RESUELVO:

I. **TENER PRESENTE** las consideraciones, circunstancias y dudas señaladas por Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, en lo principal de su escrito de fecha 12 de febrero de 2021. Respecto al pronunciamiento de fondo de lo señalado en su presentación, estese a lo dispuesto en considerando 9 de la presente resolución.

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.

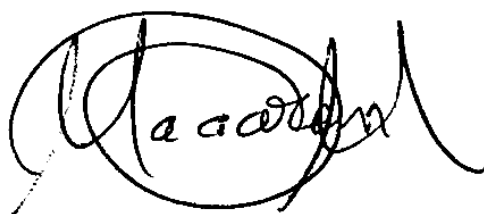
II. ACOGER SOLICITUD de primer otrosí de presentación de fecha 12 de febrero de 2021, declarándose la reserva total de información de los documentos especificados en considerandos 19 y siguientes de la presente resolución.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos adjuntos y enumerados en primer otrosí de la presentación de SEMAM, de fecha 12 de febrero de 2021.

IV. VENGA EN FORMA LA DELEGACIÓN DE PODER señalada en considerando 27 de la presente resolución, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880, a fin de que el abogado individualizado, pueda actuar en el procedimiento sancionatorio Rol D-068-2020, en representación de Inspecciones Ambientales SpA.

V. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Raimundo Pérez Larraín, y a don Josué Rubilar Espinoza, representantes de Inspecciones Ambientales SEMAM SpA, a las siguientes casillas: rperez@smartcompliance.cl y jrubilar@semam.cl. Cabe señalar que las resoluciones exentas se entenderán notificadas el mismo día hábil de la emisión del correo electrónico.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Jorge Carrasco Henríquez, domiciliado para estos efectos en Avenida Club Hípico N° 4676, Oficina N° 736 y Oficina N° 811, comuna de Pedro Aguirre Cerda, Región Metropolitana; a don Nicolás Bastián Monarca, domiciliado en Villa Los Tilos, casa Cinco, comuna de Collico, Región de Los Ríos; y a don Felipe Anativia Zamora, domiciliado en Tucapel N° 515, Departamento N° 1111, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.



Macarena Meléndez Román

**Fiscal (S) Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

Notificación por correo electrónico:

- Raimundo Pérez Larraín, rperez@smartcompliance.cl
- Josué Rubilar Espinoza, jrubilar@semam.cl

Notificación por carta certificada:

- Jorge Carrasco Henríquez, Avenida Club Hípico N° 4676, Oficina N° 736 y Oficina N° 811, comuna de Pedro Aguirre Cerda, Región Metropolitana.
- Nicolás Bastián Monarca, Villa Los Tilos, casa Cinco, comuna de Collico, Región de Los Ríos.
- Felipe Anativia Zamora, Tucapel N° 515, Departamento N° 1111, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.

C.C.:

- Sección de Conformidad Ambiental, División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA.
- Departamento Jurídico, Fiscalía de la SMA.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Fiscalía de la SMA.