TIENE POR PRESENTADO PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO DE EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS DE LOS LAGOS S.A. Y RESUELVE LO QUE INDICA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 3/ ROL D-191-2021

SANTIAGO, 25 DE OCTUBRE DE 2021

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que dispone la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("D.S. N° 40/2012"); 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 Decreto Supremo N° 30 del año 2012, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 199123/129/2019, de fecha 6 de septiembre de 2019 que nombra el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, que nombra el cargo de Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 16 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio

1° Que, por medio de la Res. Ex. N°1/Rol D-191-2021, de fecha 13 de septiembre de 2021, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA" o "Superintendencia") procedió a formular cargos en contra de Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A. (en adelante e indistintamente, "ESSAL" o el "titular"), por detectarse el incumplimiento a las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución Exenta N° 90, de fecha 21 de enero de 2002 (en adelante, "RCA N°90/2002") de la Comisión del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que califica favorablemente el proyecto *Transformación de las Lagunas de Estabilización de Los Muermos en Lodos Activados*.

2° Que, la Res. Ex. N°1/Rol D-191-2021 fue notificada personalmente con fecha 14 de septiembre de 2021, por funcionarios de la Superintendencia, según consta en el acta que forma parte íntegra del presente procedimiento sancionatorio.

3° Que, con fecha 21 de septiembre de 2021, el Sr. Boris Navarro Alarcón, en representación de ESSAL, ingresó a la SMA escrito solicitando ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), en el marco del

procedimiento sancionatorio Rol D-191-2021. Al respecto, mediante Res. Ex. N°2/Rol D-191-2021, de fecha 22 de septiembre de 2021, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un PdC y de 7 días hábiles para la formulación de Descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

4° Que, con fecha 1 de octubre de 2021, se llevó a cabo reunión de asistencia al cumplimiento en miras a la presentación, por parte de ESSAL, de un PdC. La reunión de asistencia se efectuó a través de videoconferencia, con representantes de ESSAL y funcionarios de esta Superintendencia, de acuerdo al detalle registrado en el Acta de Reunión de Asistencia, disponible en el expediente electrónico del presente procedimiento administrativo sancionador.

5° Que, con fecha 6 de octubre del presente año, encontrándose dentro del plazo legal conferido para tales efectos, ESSAL presentó a la SMA un PdC e información complementaria, en la forma de anexos, consistente en: (i) Informe de Efectos Cargo N° 1, elaborado por la Consultora Ambiental ECOS Chile; (ii) Documento Excel con resultados de monitoreo de cuerpo receptor, correspondiente al período de marzo de 2015 a marzo de 2021; (iii) Documento Excel con resultados de monitoreo de efluente, correspondiente al período 2018 a 2021; (iv) Documento Excel con resultados de monitoreo de fauna íctica, correspondiente al período de 2016 a 2020; (v) Informe de gráficos correspondiente al monitoreo de parámetros efluente y cuerpo receptor, elaborado por la Consultora Ambiental ECOS Chile; (vi) Minuta de justificación de plazos de ejecución de obras asociado a la implementación de la modificación del proyecto *Transformación de las Lagunas de Estabilización de Los Muermos en Lodos* Activados; (vii) Comprobantes de cambios realizados por el titular a la RCA N° 90/2002 en el Sistema de Resolución de Calificación Ambiental; (viii) Propuesta económica de ejecución de la acción N°1 del PdC, elaborada por la Consultora Ambiental Gestora Ambiental Consultores S.A.; (ix) Propuesta económica de ejecución de la acción N°2 del PdC, elaborada por ESSAL; (x) Propuesta económica de ejecución de las acciones N°3 y N°4° del PdC, consistente en Cotización Eco-PM N°093-2021, emitida por Entidad Técnica de Fiscalización Ambienta (en adelante, "ETFA") Ecogestión Ambiental Ltda.; (xi) Propuesta económica de ejecución de la acción N°6 del PdC, consistente en Cotización N° 1164-B, emitida por la sociedad CMSUR Ltda.; y (xii) Propuesta de ejecución de la acción N°7, elaborada por Maring Soluciones Ambientales SpA.

6° Que, asimismo, mediante dicha presentación, ESSAL solicitó reserva de información financiera y comercial entregada, en atención a lo expuesto en los numerales (viii) a (xii) precedente.

7° Que, los antecedentes del Programa de Cumplimiento fueron derivados al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Memorándum D.S.C. N° 742, de fecha 7 de octubre de 2021, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

II. Solicitud de reserva de información realizada por ESSAL

a. Consideraciones generales respecto a la reserva de información

8° Que, el principio de publicidad de los actos y resoluciones, así como los fundamento y procedimientos emitidos por los órganos del Estado, se encuentra consagrado en el artículo 8° de la Constitución Política de la República. Dicho ello, conforme lo

señala ESSAL en su presentación, la excepción a dicho principio, y por consiguiente, el establecimiento de la reserva o secreto de éstos sólo puede ser determinada por medio de una ley de quórum calificado.

9° Que, por su parte, el artículo 6° de la LO-SMA establece: "*[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 (…)*". En este mismo sentido, cabe señalar la aplicación supletoria de la Ley N°19.800 - en virtud de lo dispuesto en el artículo 62° de la LO-SMA -, por cuanto el artículo 16° de dicho cuerpo normativo establece: "*[P]rincipio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, 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*".

10° Que, en complemento, la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, también consagra el principio de transparencia por medio de su artículo 31°, el cual señala: "*[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° al 34° de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA"), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado al acceso de la información ambiental. En particular, el artículo 31° establece en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentra "[*l]os procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados*", entendiéndose incluida toda documentación presentada con ocasión de los mismo o relacionada con ellos.

11° Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado también se encuentran abordados en la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública. Dicho ello, el artículo 5°, inciso primero señala "*[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".* Por su parte, el inciso segundo establece: "*[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° Que, en la misma línea, el artículo 21° de la Ley N° 20.285 establece las causales por medio de las cuales se determina el secreto o reserva de acceso a la información, considerando en su numeral 2° aquello mencionado por ESSAL, referido a "*[C]uando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, salud, esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico*".

13° Que, habiendo ESSAL solicitado la reserva de parte de los antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta necesario analizar aquellos criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia respecto de la adecuada aplicación de las causales de excepción a la publicidad de la información pública. Conforme a ello, para efectos de considerar que la publicidad de determinados antecedentes e información constituye una afectación a los derechos de carácter comercial o económico – y que en consecuencia configure una causal de reserva - deben concurrir las siguientes circunstancias, de manera copulativa[1]: (i) 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; (ii) que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; (iii) 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.

14° Que, por tanto, toda información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la SMA, se presume pública por regla general, para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. En consecuencia, para efectos de determinar una excepción a dicha regla general, se requiere de una adecuada fundamentación por parte de quien solicita la reserva de información.

15° Que, en particular, 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 de la reserva. En efeto, 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, por cuanto 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.

b. Solicitud y fundamentos para la reserva expresado por ESSAL en escrito de fecha 6 de octubre de 2021.

16° Que, ESSAL solicita que los documentos acompañados e individualizados en el considerando 5°, numerales (viii) al (xii) de la presente resolución sean tenidos en reserva por parte de la SMA, fundamentando dicha solicitud en los dispuesto en los artículos 8° de la Constitución Política de la República, 6° de la LO-SMA y 21° N°2 de la Ley N° 20.285. En este sentido, ESSAL expresa que los antecedentes de los cuales se solicita su reserva consisten en información de carácter comercial sensible y estratégica, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, trabajadores y compradores, al por estar asociada a negocios vigentes así como a futuras negociaciones con proveedores o contratistas. Al respecto, señala que los presupuestos y cotizaciones asociadas a la prestación de servicios y adquisición de bienes por parte de terceros consisten en información relacionada al rubro de ESSAL, existiendo esfuerzos para evitar su divulgación fuera del espectro de administración del titular. Asimismo, indica que su publicidad afectaría las ventajas competitivas de tercero involucrados frente a otros competidores que presten servicios equivalentes.

[1] Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C 363-14, considerando 5° y Decisión Amparo Rol C 1362-2011, considerando 8!, literal b).

c. Análisis en concreto de la solicitud de reserva de la información planteada por ESSAL.

17° Que, los documentos acompañados en el presente procedimiento e individualizados en el considerando 5° numerales (viii) al (xii) de la presente resolución se refieren a presupuestos económicos y cotizaciones asociadas a la prestación de servicios por parte de terceros, así como valores de bienes necesarios para implementar el conjunto de acciones y medidas comprometidas en el PdC presentado. Al respecto, dicha información comprende valores numéricos estimados y montos precisos que dicen relación al caso en particular.

Dicho ello, en primer lugar, es posible apreciar que la información acompañada no es de fácil acceso a personal integrante de aquellos círculos en que normalmente se utiliza, por cuanto se refiere a la situación particular de ESSAL en el marco de la operación del proyecto *Transformación Lagunas de Estabilización en Lodos Activados*. En segundo lugar, se infiere que la información presentada puede influir en el mercado y costos incurridos, así como respecto de trabajadores, proveedores, compradores del titular, por lo que resulta acertado sostener que respecto de ella, se realizan esfuerzos para mantener su reserva. En tercer lugar, la obtención de dicha información por parte de un poseedor puede otorgar una evidente mejora, avance o ventaja competitiva.

18° Que, en consecuencia, los valores numéricos estimados y montos precisos expresados en los documentos individualizados en el considerando 5° numerales (viii) a (xii) cumplen con los requisitos de reserva señalados en el artículo 21° N°2 de la Ley N° 20.285, al tratarse de antecedentes propios asociados al giro del titular y por cuanto su publicación podría afectar negocios vigentes como futuros.

19° Que, en razón de lo expuesto, se estima que la solicitud del titular y los argumentos señalados resultan suficientes para determinar que la información relativa a cotizaciones, presupuestos de contratación de servicios con terceros y adquisición de bienes, aplicables a la operación y optimización del proyecto *Transformación de Lagunas de Estabilización en Lodos Activados*, así como en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador, cumple con los criterios que hacen procedente la aplicación de la causal de reserva expresada en el artículo 21° N°2 de la Ley N° 20.285, motivo por el cual se accederá a la reserva solicitada respecto de los documentos individualizados en el considerando 5° numerales (viii) a (xii) de la presente resolución.

20° Que, sin perjuicio de lo señalado, se hace presente que la reserva de información que se efectuará, se vincula con su publicación que para efectos de transparencia activa se hace en la plataforma SNIFA y, por ende, evita su divulgación a terceros del procedimiento, mas no implica que esta Superintendencia no pueda hacer uso de la misma en la oportunidad que corresponda.

RESUELVO:

I. TENER POR PRESENTADO el PdC ingresado a esta Superintendencia por ESSAL, con fecha 6 de octubre de 2021, así como los documentos acompañados como anexos del PdC.

II. ACCEDER A LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES en virtud de lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

III. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46° de la Ley N° 19.880, al Sr. Víctor Hugo Aliaga Romero, domiciliado en Sector Minnesota rural, calle Elías Huanquín sin número y al Sr. Víctor Barría Oyarzo, domiciliado en Sector Minnesota rural, calle Elías Huanquín, sin número, ambos de la comuna de Los Muermos, Región de Los Lagos.

Asimismo, notificar por carta certificada o por cualquier otro de los medios que establece el artículo 46° de la Ley N° 19.880 a Empresa de Servicios Sanitarios Los Lagos S.A., domiciliado para estos efectos en Avenida Covadonga N° 52, Puerto Mont, Región de Los Lagos.

Emanuel Ibarra Soto

Firmado digitalmente por Emanuel Ibarra Soto
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA, l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/acuerdoterceros, title=FISCAL, cn=Emanuel [redacted]
Fecha: 2021.10.25 10:15:18 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal Superintendencia del Medio Ambiente

BLR/ARS

Carta Certificada:
- Victor Hugo Aliaga Romero, domiciliado en sector Minnesota rural calle Elías Huanquín, sin número, comuna de Los Muermos, Región de Los Lagos.
- Victor Barría Oyarzo, domiciliado en sector Minnesota rural calle Elías Huanquín, sin número, comuna de Los Muermos, Región de Los Lagos.
- Representante legal Empresa de Servicios Sanitarios de Los Lagos S.A., Covadonga N°52, Puerto Montt, Región de Los Lagos.

Distribución:
- Oficina Regional de la Superintendencia de Los Lagos.

D-191-2021