

EIS

**TÉNGASE PRESENTE Y POR ACOMPAÑADOS LOS ANTECEDENTES SOLICITADOS A KDM S.A.; TÉNGASE PRESENTE LO QUE INDICA; Y RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN.**

**RES. EX. N° 14/ROL D-026-2019**

**SANTIAGO, 19 DE OCTUBRE 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, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia 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 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° 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:**

**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 2019, 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 reserva de la información entregada.

9. Que, posteriormente, 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 documentos individualizados en su presentación.

10. Que, con fecha 19 de febrero de 2020, mediante Res. Ex. N° 11/Rol D-026-2019, se tuvo por incorporados el Oficio Ordinario N° 7433, de 13 de diciembre de 2019 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, y por incorporados sus documentos adjuntos; se tuvieron por presentados los escritos de 6 y 17 de enero de 2020 de KDM S.A., y por incorporados sus documentos adjuntos; y se acogió la 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.

11. Que, luego, con fecha 31 de agosto de 2020, mediante Res. Ex. N° 12/Rol D-026-2019, se solicitó información actualizada que se indica a KDM S.A., con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, debiendo remitirla en un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución.

12. Que, con fecha 16 de septiembre de 2020, doña Paola Fritz Torrealba, en representación de KDM S.A., solicitó una ampliación de plazo, por el máximo que en derecho corresponda, para la presentación de los antecedentes solicitados mediante la

resolución previamente reseñada. Por su parte, con fecha 21 de septiembre de 2020, se concedió mediante Res. Ex. N° 13/Rol D-026-2019, extensión de plazo de oficio, de 3 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original; y, en su Resuelvo II, se solicitó acreditar personería de doña Paula Fritz.

13. Que, cabe señalar que, respecto a lo señalado en el Resuelvo II del acto administrativo previamente individualizado, y de la revisión del expediente administrativo, corresponde señalar que hubo un error por cuanto la personería de doña Paula Fritz Torrealba, fue acreditada en Res. Ex. N° 10/Rol D-026-2019, de fecha 02 de enero de 2020, lo que se hará presente en esta resolución.

14. Que, con fecha 25 de septiembre de 2020, encontrándose dentro de plazo, doña Paola Fritz Torrealba, en representación de KDM, realiza presentación entregando la información requerida mediante Res. Ex. N° 12/Rol D-026-2019, solicitando tener por acompañados los antecedentes solicitados; por su parte, en primer otrosí, solicita tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Información de Ensayo N° A-19/082152 de fecha 26 de septiembre de 2019 del laboratorio AG Lab.
2. Informe de Ensayo N° A-20/062997 de fecha 26 de junio de 2020 del laboratorio AGQ Lab.
3. Carta N° 28121 de KDM ingresada a la SEREMI de Salud con fecha 14 de octubre de 2019.
4. Resolución Exenta N° 7954, de fecha 10 de diciembre de 2019.
5. Carta N° 32312 de KDM ingresada a la SEREMI de Salud con fecha 26 de diciembre de 2019.
6. Ord. N° 811 de fecha 19 de febrero de 2020.
7. Carta N° 4623 de KDM ingresada a la SEREMI de Salud, con fecha 9 de abril de 2020.
8. Cadena de Correos electrónicos entre José Zúñiga Irazábal, Gerente HSEQ de KDM y don Carlos Carrasco, funcionario de la SEREMI de Salud.
9. Balance Tributario de KDM S.A. correspondiente al año 2019.
10. Estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018 de la empresa KDM S.A., emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.

15. Que, en tanto, en segundo otrosí de su presentación, solicita ordenar las medidas pertinentes con el fin de guardar reserva de la información financiera y comercial acompañada en su presentación. A continuación, se analizará en detalle la solicitud realizada por KDM.

**B. Sobre solicitud de reserva de antecedentes de escrito de 25 de septiembre de 2020**

16. Que, respecto al segundo otrosí de la presentación de KDM, de fecha 25 de septiembre 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.

17. 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.

18. 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).

19. 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”*.

20. 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.

21. 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).

22. 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.”*

23. 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.

24. 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).

25. 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.

26. 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”*.

27. 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.

28. 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.

Numeración	Individualización del documento	Detalle del documento
9	Balance Tributario de KDM S.A. correspondiente al año 2019.	Copia de balance formato tributario, del 01 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2019, con el detalle de cuentas, sumas, resultado del ejercicio y totales iguales.
10	Estados Financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018 de la empresa KDM S.A., emitido por Deloitte Auditores y Consultores Limitada.	Copia de estados financieros separados por los años terminados al 31 de diciembre de 2019 y 2018 e informe de auditor independiente.

Fuente: Elaboración propia en base a presentación de KDM S.A. de 25 de septiembre de 2020

29. Que, respecto a los documentos de los numerales 9 y 10, 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 balances tributarios<sup>1</sup>, estados financieros ni los informes de auditoría externa realizados respecto a una empresa que no se encuentra obligada a publicar dicha información, de acuerdo a lo establecido por la legislación respectiva<sup>2</sup>, y que tampoco la ha divulgado de manera voluntaria.

30. Que, respecto al **segundo requisito**, dado que la información previamente individualizada no se encuentra publicada en los sitios web de la Empresa, 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 el *balance tributario* contiene, entre otros antecedentes, las cuentas referentes a activos circulantes y activos fijos, así como los pasivos circulantes, pasivos a largo plazo, y del patrimonio de los accionistas de la empresa; señalando las sumas, saldos, inventario y resultado de cada cuenta. Por su parte, los *estados financieros* contienen, entre otros, información 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, dicha información da cuenta de manera pormenorizada de la estructura de negocios y estrategias de inversión de KDM, 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.

<sup>1</sup> Código Tributario, artículo 35; y Circular N° 43 del 24 de julio de 1998, del Servicio de Impuestos Internos.

<sup>2</sup> 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.

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 25 de septiembre de 2020.

**RESUELVO:**

**I. TÉNGASE PRESENTE escrito de KDM S.A., de fecha 25 de septiembre de 2020, y por acompañados** sus documentos adjuntos, individualizados en considerando 14 de la presente resolución.

**II. TÉNGASE PRESENTE la personería de doña Paula Fritz Torrealba,** de acuerdo a lo dispuesto en el considerando 13 de la presente resolución.

**III. ACOGER SOLICITUD de segundo otrosí del escrito de 25 de septiembre de 2020 de KDM S.A., declarando la reserva de la información** de los documentos adjuntos en dicha presentación, individualizados en la Tabla 1 de la presente resolución.

**IV. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA,** o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don 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, don Juan Carlos Arellano González, domiciliado en calle Hochstetter N° 1050, Departamento 705-o, comuna y ciudad de Temuco, Región de La Araucanía y a don Luis Valenzuela Cruzat, domiciliado en calle Independencia N° 260, comuna de Til-Til, Región Metropolitana.

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

MMR

**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.