



DEV



RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA QUE INDICA

RES. EX. N° 3/ ROL D-078-2022

Antofagasta, 04 de agosto de 2022.

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; 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 la Ley N° 20.285, de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado; 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° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 490, de 19 de marzo de 2020, mediante la cual dispuso reglas de funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación ciudadana de la SMA, renovadas por la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020; 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 22 de abril de 2022, y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-078-2022, con la formulación de cargos en contra de **COMPAÑÍA MINERA LOMAS BAYAS**, Rol Único Tributario N° 78.512.520-7, titular de la unidad fiscalizable "Lomas Bayas" (en adelante, "UF").

2. Que, con fecha 13 de mayo de 2022, Víctor Espinoza Marambio, en representación de la empresa, presentó programa de cumplimiento acompañando la siguiente información técnica y económica:

- i. **Anexo 1:** Informe "Análisis y estimación de posibles efectos ambientales, hecho infraccional N° 1", de fecha 12 de mayo de 2022.
- ii. **Anexo 2:** Imagen que da cuenta de ubicación y características de cada uno de los pozos considerados en la forma de implementación de la acción N°1.
- iii. **Anexo 3:** Respaldos contables que dan cuenta de los costos estimados de las acciones N° 1, 2 y 8: contrato LB-AC-GAD-SCT-2122, servicio de monitoreo calidad de agua y airea, Compañía Lomas Bayas y SGS Chile Ltda.; cotización denominada "servicio de perforación pozos de monitoreo y videos de inspección", elaborada por Foraco Internacional S.A., de 12 de mayo de 2022, y; cotización N° 11/2022, de 13 de abril de 2022 de CGC Ambiente E.I.R.L.



iv. **Anexo 4:** Minuta 01/2022, elaborada por Hidromas, denominada “Recomendada pozos Lomas Bayas” de 12 de mayo de 2022.

v. **Anexo 5:** Informe “Análisis y estimación de posibles efectos ambientales, hecho infraccional N°2”, de fecha 12 de mayo de 2022.

3. Que, adicionalmente, en la referida presentación la empresa solicita que se adopten las medidas pertinentes para guardar reserva de la información contenida en el **Anexo 3** del programa de cumplimiento, en virtud del artículo 6 de la LOSMA y en el artículo 21 N° 2, de la Ley N° 20.285 (en adelante, Ley de Transparencia), argumentando al respecto.

4. Que, respecto a la solicitud de reserva, cabe señalar 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 aquéllos.

5. 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, 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, y la Convención Sobre Acceso a la Información, Participación Pública en la Toma de Decisiones y Acceso a la Justicia en Temas Medioambientales de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa.

6. Que, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa por la Ley de Transparencia, 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”.

7. Que 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 LOSMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “SNIFA”), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en sus literales c) y g) 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*” y “[t]oda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales”.

8. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6° de la LOSMA, dispone “[s]iempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos,

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, p. 574.



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 [...].”

9. Que, por lo tanto, la LOSMA establece el deber funcionario de reserva de documentos y antecedentes *que no tengan el carácter de públicos*, sin especificar los criterios respecto de cuáles de dichos documentos o antecedentes concurre dicha condición.

10. Que, en relación con lo anterior, el artículo 62 de la LOSMA establece, respecto de todo lo no previsto en ella, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16, lo siguiente: “[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 quórum 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.”

11. Que, en relación a ello, cabe observar que el artículo 21° de la Ley de Transparencia desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información, y, específicamente en su numeral N° 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho que la publicidad, comunicación o conocimiento de determinados antecedentes “(...) **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**” (el destacado es nuestro). Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma norma, establece el **principio de divisibilidad**, conforme el cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

12. Que, debido a lo anterior, frente a la solicitud de reserva de antecedentes presentados ante esta Superintendencia, resulta oportuno analizar los criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para la adecuada aplicación de esta causal de reserva.

13. Que, antes de analizar la aplicación de estos criterios al caso concreto, cabe consignar que la solicitud de reserva presentada por **MINERA LOMAS BAYAS**, se refiere a información cuya divulgación se relaciona con la satisfacción de un interés público comprometido, consistente en la posibilidad de cualquier persona de acceder a los elementos de juicio que permiten determinar la eficacia y seriedad del programa de cumplimiento presentado por la empresa. Ello se manifiesta en lo dispuesto en el artículo 7 del D.S. N° 30/2012, cuyo literal d) señala que, forma parte del contenido mínimo de dicho instrumento la “*información técnica y de costos estimados relativa al programa cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad*”.

14. Que, para fundar su solicitud de reserva la empresa ha señalado que “*se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada, y su caso para sus contratistas o proveedores, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de tratarse de los términos de contratación con terceros, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquellos*”. Complementa lo anterior, indicando que se tratan de “*registros, presupuestos y honorarios asociados a la presentación de servicios o adquisición de bienes por parte de terceros, en relación al rubro que desempeña mi representada, de manera que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto fuera del ámbito de administración de CMLB y del contratista o proveedor, por lo cual, no cabe sino concluir que dichos*



antecedentes, se encuentran amparados por la causal de reserva o secreto del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285 y, en consecuencia, su publicidad afectaría derechamente las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidores que presten servicios equivalentes”.

15. Que, el Consejo para la Transparencia ha establecido que, para producirse una afectación a los derechos de carácter comercial o económico, y consecuentemente se configure la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa²:

- 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.
- 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.

16. Que, respecto de la documentación que forma parte del **Anexo 3** del programa de cumplimiento sobre el cual recae la solicitud de la empresa, es posible sostener que éstos contienen los aspectos típicamente pactados a los de cualquier propuesta o contrato de prestación de servicios y/o productos en materia de servicios de monitoreo y perforación de pozos, por lo que respecto de la *integridad del documento*, no es posible sostener que no es fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión. No obstante, aun cuando para la empresa sea posible obtener cotizaciones respecto a este tipo de servicios, el valor específico de estos variará según quien sea el proveedor y dependiendo de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada caso. Por lo anterior, respecto los valores contenidos en el documentos precitado, es posible sostener que se configura el primer criterio referido, pero sólo respecto al desglose de los valores asociado a dicha cotización.

17. En relación al segundo criterio, este Fiscal Instructor ha procedido a revisar la página web de las empresas *Foraco Internacional S.A.* y *SGS Chile Ltda.*, pudiendo apreciar que en ella se indican los servicios que se proveen, pero no está publicada la información de los valores ni detalles de estos. De esta forma, es posible apreciar que estas empresas no publican información específica sobre los costos de sus servicios y productos. A partir de lo anterior, sumado a que no fue posible encontrar mediante otras vías de información los antecedentes en comento, concluyéndose que los valores de cada servicio y producto, en efecto, cumplen con el segundo criterio. Finalmente, en relación al tercer criterio, dado que los valores detallados de cada actividad pueden variar dependiendo de la negociación y que, conocer de antemano esta información sí podría afectar su desarrollo, de forma que otorguen una ventaja competitiva a su poseedor, este Fiscal Instructor considera que los valores de cada servicio y producto sí cumplen con el tercer criterio.

18. Que, por ende, se mantendrá la publicidad respecto del resto de la información contenida en la cotización que forma parte del **Anexo 3** del programa de cumplimiento presentado con 13 de mayo de 2022. En este sentido, se concluye que su divulgación – los bienes y servicios, condiciones ofertadas y nombre de la empresa proveedora – no pueden afectar a esta ni a **MINERA LOMAS BAYAS** por cuanto su publicidad no incluirá los valores económicos asociados. Además, en el programa de cumplimiento, documento de carácter público, se indican las acciones y metas comprometidas, describiendo pormenorizadamente en la

² Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).



subcolumna “*forma de implementación*”, una caracterización de las obras a desarrollar y en la columna “*costos estimados*” la valorización de su implementación. En consecuencia, en lo que respecta al fundamento de la solicitud de reserva, éste no apuntaría al fin de resguardar información de carácter económico y comercial, cuya publicidad y conocimiento pudiere afectar los derechos de la empresa en virtud del artículo 16 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo N° 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

19. Por lo tanto, y en atención a que respecto al desglose de los valores contenidos en la información referida en el considerando 2° de esta resolución, concurren los tres criterios desarrollados por el Consejo para la Transparencia para considerar que la publicación de dicha información podría afectar derechos de carácter económico y comercial de la Empresa, se procederá a decretar la reserva de dicha información.

RESUELVO:

I. **DECRETAR** la reserva de la documentación indicada en el considerando 2° de esta resolución, sólo en lo relativo a los precios establecidos en ella.

II. **NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a todos los interesados del presente procedimiento administrativo sancionador.



Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Víctor Espinoza Marambio, Apoderado de Compañía Minera Lomas Bayas, domiciliado en [REDACTED]
- Gabriel Lobos V., domiciliado en [REDACTED]

