

**Ant:** Res. Ex. N°5/ROL F-090-2021 de fecha 4 de agosto de 2022.

**Ref:** Expediente sancionatorio F-090-2021

**Mat:** Respuesta a Res. Ex. N°5/ ROL F-090-2021 de fecha 4 de agosto de 2022

## **SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE**

Sra. Gabriela Tramón, Fiscal Instructora

**AGUSTÍN MARTORELL AWAD**, chileno, abogado, cédula nacional de identidad número 16.097.006-5, en representación de **SOLEK CHILE SERVICES SPA** (“**SOLEK**”), ambos domiciliados para estos efectos en Av. Alonso de Córdova 4355, piso 15, Vitacura, en el marco del proceso de sanción Rol F-090-2021, venimos en responder en la forma y oportunidad exigida, el requerimiento de información solicitado mediante Resolución Exenta N°5/ROL F-090-2021 de fecha 4 de agosto de 2022 (“**Res. Ex. N°5**”).

En virtud de la Res. Ex. N°5, se solicita a SOLEK fundamentar la solicitud de reserva formulada en el escrito de presentación del programa de cumplimiento refundido, precisando de qué manera la publicidad y/o divulgación de cada uno de los antecedentes cuya reserva se solicita, se enmarca dentro de la causal contenida en el N°2 del artículo 21 de la Ley N°20.285 (“**Ley de Transparencia**”), y los criterios del Consejo para la Transparencia, individualizando cuales serían los documentos cuya reserva total o parcial se solicita.

De conformidad con lo anterior, a continuación se pasará a exponer los fundamentos de la solicitud de reserva de información presentada.

### **I. Fundamentos de Derecho**

#### **A. Artículo N°8 de la Constitución Política de la República**

Antes de entrar en detalle la aplicación de las causales de reserva de la Ley de Transparencia, cabe tener presente que los documentos respecto de los cuales se solicita reserva, especialmente las cotizaciones y órdenes de compra, no forman parte de lo dispuesto en el artículo 8 de la Constitución Política de la República (“**CPR**”).

El artículo N°8 de la CPR, –artículo que constituye un fundamento inmediato de la Ley de Transparencia–, señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que realicen. Así, el inciso segundo de la norma citada dispone lo siguiente:

*“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”* (énfasis agregado).

Para un correcto análisis y aplicación de este artículo, resulta pertinente considerar la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización. Ahora bien, la primera ley de acceso a la información, consagrada en el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N°19.653, establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, cuando éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público.

Lo anterior ha sido considerado por el Tribunal Constitucional, quien, analizando la historia fidedigna de la norma citada, concluye que la información entregada por las empresas privadas en el marco de la labor fiscalizadora fue descartada en la reforma constitucional del año 2005. Así, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que,

*“Vigesimoquinto: “Que una segunda razón para considerar que el precepto rechazado es inaplicable por ser inconstitucional, gravita en la historia fidedigna del artículo 8. Como ya anotamos en otra parte, expresamente **se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuviera comprendidos en el artículo 8.** Recordemos que, antes del artículo 8 esa posibilidad la permitía el artículo 12 de la Ley N°19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la*

reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no solo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también “de los documentos que obren en su poder”. Pero eso no avanzó en su tramitación.<sup>1</sup> (énfasis agregado).

Así, el Tribunal Constitucional en diversos casos, concluye que “*la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan*”<sup>2</sup>.

Como es de su conocimiento, los documentos respecto de los cuales se solicita reserva se enmarcan en el contexto de un procedimiento sancionatorio, y en particular, en la presentación de un programa de cumplimiento que tiene por objeto que el Titular vuelva al estado de cumplimiento. Por tanto, no es información que pueda ser catalogada como pública.

Al respecto, es importante tener en cuenta que la historia fidedigna del artículo 8 de la CPR da cuenta de que el legislador eliminó de los antecedentes considerados públicos la información que empresas privadas entreguen a los organismos fiscalizadores.

En este sentido, para el correcto análisis de las causales de reserva que se expone a continuación, debemos primero tener presente que la entrega de información privada de una empresa, que se encuentre en poder de la Administración, no se convierte *ipso facto* en información pública.

## **B. Configuración de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia**

La Ley de Transparencia garantiza el derecho consagrado en el artículo 8 de la CPR ya señalado anteriormente. Así, la Ley de Transparencia entró en vigencia el año 2009, permitiendo el acceso a la información a través de dos medios, primero, la transparencia activa y, segundo, el derecho de acceso a la información.

Sin embargo, la Ley de Transparencia reconoce límites al acceso a la información, disponiendo en su artículo 21 causales de reserva, señalando que las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información son las que ahí se enumeran.

En el caso particular, aplica la causal de reserva del numeral 2 de la Ley de Transparencia, que expresa,

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°2558-2013, conociendo recurso de inaplicabilidad contra el inciso segundo del artículo 5 de la Ley de Transparencia.

<sup>2</sup> En este sentido, sentencias del Tribunal Constitucional Rol N° 2907, C°24; y Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 3111, C°21.

*“Artículo 21.- Las 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” (énfasis agregado).*

Así, SOLEK ha realizado esta solicitud de reserva pues se trata de información de carácter comercial sensible y estratégica, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, trabajadores y compradores, por estar asociada a negocios vigentes o que bien puede afectar futuras negociaciones con proveedores o contratistas.

Como se expondrá en el siguiente acápite, la divulgación de los documentos respecto de los cuales se solicita reserva, causaría una afectación que cumpliría con los requisitos de ser grave, probable y directa, y, además, cumpliría con los requisitos jurisprudenciales específicos de la causal de reserva de información comercial.

La doctrina administrativa del Consejo para la Transparencia (“**CPLT**”) ha propuesto requisitos de procedencia de la causal de reserva de información del numeral 2 del artículo 21, que han sido refrendadas también por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

De acuerdo con la jurisprudencia del CPLT <sup>3</sup>, la reserva se configura al concurrir las siguientes exigencias:

- i) La información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible;
- ii) La información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y
- iii) El secreto o reserva de la información requerida proporcione una evidente mejora, avance o ventaja competitiva o su publicidad pueda afectar el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Tal como se pasará a explicar en detalle a continuación y, al revisar los documentos por los cuales esta parte solicita reserva, se evidencia que la información cumple con los requisitos jurisprudenciales propuestos.

---

<sup>3</sup> Decisión N° C1376-15, Decisión N°C6688-20.

Respecto del primer requisito, los contratos e información técnica de los cuales SOLEK solicita la reserva, son documentos que no son generalmente conocidos ni de fácil acceso. Así, las cotizaciones no son de fácil acceso, toda vez que no se encuentran firmados por escritura pública ni se encuentran disponible por ningún medio público. Los únicos que tienen los contratos o cotizaciones son las empresas que los han suscrito.

En segundo lugar, las partes que han entregado las cotizaciones, han hecho razonables esfuerzos para mantener su secreto. Así, éstas son de carácter confidencial por mantener información relevante para el desarrollo de proyectos de similar naturaleza.

Por último, los contratos e información comercial de los que SOLEK solicita expresa reserva, evidentemente contienen información que ha sido desarrollada con el objeto de tener una ventaja competitiva en comparación a otras empresas, por lo que su publicidad puede afectar el desenvolvimiento competitivo de SOLEK.

En efecto, se trata de presupuestos y cotizaciones asociados a la prestación 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 la administración de SOLEK, 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.

## **II. Documentos de los que se solicita expresa reserva**

En virtud de lo señalado, se solicita a Ud. ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva de la información financiera y comercial entregada, en concreto, en relación con los precios o valores contenidos en documentos adjuntos del Programa de Cumplimiento Refundido, según se detalla a continuación:

1. Factura N°31 PAS 146
2. Propuesta Capacitación
3. Listado Personal Aeropuerto
4. Propuesta PEH

5. Factura N°61 PCC
6. PROP-0182-2021
7. Orden de servicio Instructivo

**POR TANTO,** en consideración a lo expuesto en esta presentación, y de conformidad con el del artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, y el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, solicito a acceder a la solicitud de reserva presentada en el escrito de fecha 12 de julio de 2022 y ordenar las medidas pertinentes para guardar reserva parcial de los documentos indicados, en especial aquellos aspectos que guardan relación con información financiera y comercial entregada.



---

Agustín Martorell Awad