

DEV

**TIENE PRESENTE, RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA
Y REQUIERE INFORMACIÓN QUE INDICA**

RES. EX. N° 5/ROL D-099-2022

Santiago, 26 de diciembre de 2022

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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, 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 el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/44/2021, de 2021, que nombra Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, que Fija Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 549, de fecha 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone funcionamiento especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana; 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. Por medio de la Res. Ex. N° 1/ D-099-2022 de fecha 27 de mayo de 2022, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia") procedió a formular cargos contra Minera Los Pelambres (en adelante e indistintamente, "titular" o "MLP"), en virtud de las infracciones tipificadas en el artículo 35 letra a).

2. Que, mediante Resolución Exenta N° 2 / D-099-2022 de fecha 8 de junio de 2022, se amplió el plazo para presentar un programa de cumplimiento y descargos.

3. Luego, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-099-2022, de 2 de diciembre de 2022, esta Superintendencia tuvo por acompañados los descargos presentados por el titular con fecha 1 de julio de 2022 y sus anexos. Asimismo, en dicha resolución se otorgó un plazo de 5 días para que acompañara la información ahí indicada, el que fue ampliado mediante Res. Ex. N° 4 /ROL D-099-2022, de 19 de diciembre de 2022.



4. Con fecha 21 de diciembre de 2022, encontrándose dentro de plazo y en cumplimiento de la Res. Ex. N° 3/Rol D-099-2022, el titular presentó un escrito acompañando el Anexo i: Memoria Anual de Minera Los Pelambres; Anexo ii Planilla Excel estado de ejecución de medidas correctivas, medios de verificación y acreditación de costos incurridos y sus anexos; y Anexo iii: Planilla Excel estimación de costos de inversión para la construcción de las piscinas de emergencia de Camisas (TK-10 y TK-11), elaborado por Capex, de junio de 2012 y anexo.

5. Adicionalmente, solicitó reserva de información de los Anexos i, ii y iii, de conformidad al artículo 22 N° 2 de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública, *“pues se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico para mi representada y para el consultor que la ha elaborado, 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 técnicos elaborados por un tercero, de manera que su divulgación puede comprometer derechos de aquel”*.

6. En relación a la solicitud de reserva, el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República (en adelante, “CPR”) 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.

7. 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. Así, 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.

8. A su vez, el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, es desarrollado en forma más extensa en la mencionada 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 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”*. 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*

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, 571 – 596. p. 574.



Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

9. 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 LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 recién mencionado, indica en su literal c) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente “[l]os procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”.

10. Por su parte, el artículo 21 de la ley N° 20.285, indica cuáles son las únicas causales de reserva en las que se puede amparar un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, respecto a la información entregada por Minera Los Pelambres, la causal invocada es la del número 2 de aquel artículo, la cual señala que procede la reserva “[c]uando 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”.

11. Adicionalmente, el Consejo para la Transparencia, con respecto a la causal invocada, ha desarrollado criterios que permiten entender que se produce una afectación, cuando concurren estos de manera copulativa^{2 3}:

- 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 (v.gr., que el antecedente presentado contenga una cláusula de confidencialidad o la información no esté publicada en sitios webs).
- c) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular (por ejemplo, contratos específicos o cláusulas que escapan de contratos tipos, valores de insumos del giro del negocio⁴, *know how*, derecho de propiedad intelectual e industrial, etc.).

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

³ Se sugiere consultar el documento “Jurisprudencia Judicial. Ley de Transparencia 2009-2014”, del Consejo para la Transparencia, disponible en el siguiente link: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/jurisprudencia_judicial_2015.pdf

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol A252-09 (considerando 15°), “[...] la información contenida bajo el título “evaluación económica del proyecto” y aquella contenida bajo el título “indicadores económicos” del mismo, en tanto



12. Según lo señalado previamente se estima que no procede declarar la reserva legal, en virtud del artículo 21, numeral 2° de la Ley N° 20.285, con respecto a los documentos enumerados en el considerando N° 4 de esta Resolución, por cuanto la Memoria Anual 2021 del Anexo i. se encuentra publicada y disponible en la página web oficial de la Comisión para el Mercado Financiero⁵.

13. Por su parte, los informes y certificaciones acompañados en el Anexo ii. como medios verificadores de las medidas correctivas solo dan cuenta del cumplimiento de aspectos técnicos en las instalaciones de la compañía, mientras que las cartas y certificados de costos firmadas por los proveedores de MLP indican el valor del servicio al implementar dichas medidas y, por último, la planilla Excel del Anexo iii. únicamente estima los costos incurridos para la construcción de las piscinas de emergencias, lo que constituye una parte muy menor al costo total de la faena minera; por lo tanto, no se observa cómo esta información pueda efectivamente tener un interés significativo en resguardar, por corresponder a información estratégica de la empresa, que puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la misma.

14. Por otro lado, en la Res. Ex. N° 3/Rol D-099-2022 se señaló expresamente en el Resuelvo II, numeral ii *“Detallar y acompañar la documentación que acredite los costos efectivamente incurridos en la implementación de las medidas correctivas a la fecha de notificación de la presente resolución, los que deberán acreditarse mediante facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra o guías de despacho”* (énfasis agregado). Sin embargo, para la acreditación de costos incurridos para las medidas correctivas, la empresa acompañó cartas y certificados de costos con firma simple de los proveedores de MLP. En consecuencia, se reitera esta petición y, en caso de corresponder, justificar la ausencia de los medios de verificación solicitados (facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra o guías de despacho).

RESUELVO:

I. TENER POR ACOMPAÑADA la presentación Minera Los Pelambres de fecha 21 de diciembre de 2022 y sus anexos.

II. RECHAZAR LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN DE MINERA LOS PELAMBRES, respecto de los antecedentes indicados en el considerando N° 4 de esta Resolución.

III. SOLICITAR LA INFORMACIÓN QUE SE INDICA A MINERA LOS PELAMBRES, a saber, las facturas, órdenes de servicio, órdenes de compra o guías de

constituyen una estimación del flujo de caja del proyecto, indicando sus ingresos, egresos y flujo neto durante un determinado período de tiempo, es información que refleja un estudio comercial sobre la viabilidad de la empresa y los riesgos asociados a su desarrollo y, consecuentemente, su conocimiento proporciona al poseedor una ventaja competitiva respecto de otros operadores del mercado, quienes para formular postulaciones como la realizada por el tercero, deberán efectuar un trabajo estimativo similar.”

⁵

<https://www.cmfchile.cl/institucional/mercados/entidad.php?mercado=O&rut=96790240&grupo=&tipoentidad=SARYT&row=AABbBQABwAAABVAAAT&vig=VI&control=svs&pestanía=49>



despacho que acrediten los costos efectivamente incurridos en la implementación de las medidas correctivas que habría implementado.

IV. DETERMINAR LA SIGUIENTE FORMA Y MODO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA. La información requerida deberá acreditarse de forma fehaciente y con medios verificables –dentro de los que deberá incluir fotografías fechadas y georreferenciadas en coordenadas UTM DATUM WGS84 HUSO 18, en lo que corresponda–. De conformidad con la Res. Ex. SMA N° 549/2020, debido a la contingencia COVID-19 es que toda presentación del titular debe ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla oficinadepartes@sma.gob.cl, en horario de 09:00 a 13:00 horas, indicando a cuál procedimiento de fiscalización, sanción u otro se encuentra asociada dicha presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb.

V. PLAZO DE ENTREGA. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución.

VI. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al representante legal de Minera Los Pelambres, domiciliado en Apoquindo N° 4001, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana; así como a los demás interesados en el procedimiento.



Daniel Garcés Paredes
Fiscal Instructor Suplente - Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

D- 099-2022

Notificación por carta certificada:

- Representante legal de Minera Los Pelambres, domiciliado en Apoquindo N° 4001, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.
- Milena Báez Lara, domiciliada en [REDACTED].

Notificación por correo electrónico

- Gabriela Cortés Villarroel, correo electrónico [REDACTED]
- Mónica Salinas Muñoz, correo electrónico [REDACTED]
- Ricardo Enrique Cortés Núñez, representante de la Junta de Vigilancia del Río Choapa, correo electrónico [REDACTED]
- Luis Humberto Fuenzalida Orrego, correo electrónico [REDACTED]

C.C:

Jefe Oficina Regional de la Región de Coquimbo, SMA.

