

RESUELVE SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN QUE INDICA

RES. EX. N° 3/ ROL D-251-2022

Talca, 27 de enero de 2023

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 adelante, "LOSMA"); 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, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA 119123/129/2019, de 6 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que designa el cargo de Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 549, de 31 de marzo de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Renueva Reglas de Funcionamiento Especial de Oficina de Partes y Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana de la SMA (en adelante, "Res. Ex. N° 549/2020"); 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 24 de noviembre de 2022, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-251-2022, se dio inicio al procedimiento sancionatorio rol D-251-2022, en contra de Bio Energía Molina SpA (en adelante, e indistintamente, "el titular" o "Bio Energía Molina"), titular del establecimiento "Bioenergía Molina".
2. Que, con fecha 22 de diciembre de 2022, el titular presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio, adjuntando a su presentación la información enumerada en el listado de documentos al final de su escrito.
3. Que, mediante la misma presentación, el titular solicitó reserva de la información financiera y comercial entregada, haciendo presente a esta Superintendencia que dicha información habría sido generada por terceros o en relación con terceros, pudiendo eventualmente comprometer sus derechos. Agrega que esta correspondería a antecedentes sensibles y estratégicos de la unidad fiscalizable, cuya divulgación podría afectar las condiciones de contratación con proveedores, trabajadores y compradores.

4. Que, con fecha 22 de diciembre de 2022, mediante Memorándum N° 54883, en virtud de lo establecido en el resuelvo segundo, numeral 3.1, letra d), de la Res. Ex. N° 2.124/2021 de la SMA, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó el programa de cumplimiento al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente, con el objeto de que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

5. Que, respecto de la solicitud de reserva de información, cabe hacer presente que el titular señala genéricamente *“toda la información comercial entregada en el Anexo A de esta presentación”*.

6. Que, al respecto, el artículo 8, inciso segundo, 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 solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

7. 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 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, 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, y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales.

8. 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 N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, que establece 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.”*

9. 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, que establece 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 (“SNIFA”), que busca hacer efectivo el mandato constitucional asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 establece en sus literales c) y g) que, dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente *“(…) los procesos*

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.

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.”

10. Que, sin perjuicio de lo anterior, el artículo 6 de la LOSMA, establece 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 (...).”*

11. Que, en consecuencia, 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.

12. Que, en relación a 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, cuyo artículo 16 señala lo siguiente: *“Principio 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.”*

13. Que, al respecto, cabe señalar que el artículo 21 de la Ley 20.285 desarrolla las causales de excepción a la publicidad de la información y, específicamente en el numeral 2, establece como fundamento para la aplicación de dicha reserva, el hecho de 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”*. Por su parte, el artículo 11, letra e), de la misma ley, 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.

14. Que, en razón de 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.

15. Que, previamente, cabe señalar que la solicitud de reserva presentada por Bio Energía Molina 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 permitan sustentar, la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento presentado y, eventualmente, la determinación de la sanción aplicable a Bio Energía Molina, de conformidad a lo establecido en el artículo 40 de la LOSMA.

16. Que, para fundar su solicitud, el titular ha señalado que: *“En efecto, la información individualizada corresponde a antecedentes sensibles y estratégicos de la Unidad Fiscalizable, cuya divulgación puede afectar las condiciones de contratación con proveedores, trabajadores y compradores, por lo que se solicita estricta reserva de la información contenida en dichos antecedentes, con el objeto que sea utilizada estrictamente para los fines del presente procedimiento de sanción.”*

17. Que, en este sentido, el Consejo para la Transparencia ha expuesto en sus decisiones que **la carga de dar cuenta de que concurre alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, es de la parte interesada en la reserva**. Al respecto, ha señalado que no basta con la simple alegación de configurarse una causal de reserva, sino que esta debe probarse por quien la alega debido a que de esta circunstancia dependerá la extinción del deber de entregar 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, caso a caso, cómo es que se afecta el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.²

18. Que, por lo tanto, en relación a los antecedentes respecto de los que se solicitó reserva de información, la petición genérica de Bio Energía Molina SpA no puede ser tenida como fundamentación suficiente para soslayar la aplicación de los principios de publicidad y transparencia.

19. Que, no obstante lo anterior, la información recogida por el Estado a través de sus órganos debe operar como un medio para el control y la participación ciudadana en los asuntos públicos, sin que ello implique dañar o abrogar los atributos de la personalidad,³ en este caso, de una persona jurídica. En razón de lo anterior, esta Administración, de oficio y con fines preventivos, analice y eventualmente decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud del artículo 21, número 2, de la Ley N° 20.285, y en razón de los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa.

20. Que, en este sentido, 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, numeral 2, de la Ley N° 20.285, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa:⁴

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

² Decisiones de Amparo Consejo para la Transparencia, Rol A39-09 y A48-09.

³ Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013, Reclamo de Ilegalidad Rol N° 502-2013, caratulado “SCL Sociedad Concesionaria Terminal Aéreo de Santiago S.A. con Consejo para la Transparencia”.

⁴ Consejo para la Transparencia. Decisión Amparo Rol C363-14, Considerando 5°, y Decisión Amparo Rol C1362-2011, Considerando 8°, letra b).

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.

21. Que, en particular, se observa información relativa a costos en la documentación remitida por el titular en adjunto a su presentación de 22 de diciembre de 2022, en los Anexos II, III y IV, correspondientes a facturas, órdenes de compra y cotizaciones relativas a las acciones propuestas, además de un archivo que contiene tabla resumen de costos totales para cada acción, y costo total del plan de acciones. En síntesis, la información relativa a costos se encuentra en los siguientes Anexos y documentos adjuntos:

Tabla 1. Documentación que contiene información financiera, en la presentación de fecha 22 de diciembre de 2022, de Bio Energía Molina SpA

Anexo	Carpeta	Documentos
Anexo II	Facturas	9 Facturas asociadas a “Estanque de Recepción”, de la empresa Constructora Tiempo Nuevo SpA
Anexo III	Acción N° 5	3 Facturas asociadas a la adquisición de polietileno negro, de las empresas Coagra S.A. y Compañía Agropecuaria Copeval S.A.
Anexo IV	Acción 1	9 Facturas asociadas a “Estanque de Recepción”, de la empresa Constructora Tiempo Nuevo SpA
	Acción 3	35 Facturas asociadas a control de plagas y vectores, de la empresa Ecolab
	Acción 4	24 Facturas asociadas a análisis de digestato sólido y líquido, del laboratorio Dictuc
	Acción 5	3 Facturas asociadas a la adquisición de polietileno negro, de las empresas Coagra S.A. y Compañía Agropecuaria Copeval S.A.
	Acción 6	1 Orden de Compra, asociada a la elaboración, presentación y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental, de la empresa Gesma SpA
	Acción 8	1 Cotización, asociada a instalación de geomembrana, de la empresa Geosilplas SpA
	Acción 10	1 Cotización, asociada a análisis de suelo, del la Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal de la Pontificia Universidad Católica de Chile
		Tabla resumen costos acciones

Fuente: elaboración propia, en base a la revisión de antecedentes adjuntos a presentación de 22 de diciembre de 2022

22. Que, al respecto, este Instructor considera que la reserva de la información de valores de cada servicio y producto le proporciona a su emisor -en el caso de una empresa tercera a Bio Energía Molina- una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, y que sostener lo contrario podría afectar significativamente su desenvolvimiento competitivo en los respectivos mercados en que se desenvuelve.

23. Que, sin perjuicio de lo anterior, se mantendrá la publicidad respecto de la información no referida a precio o valores de los documentos señalados. Lo anterior, ya que se concluye que la divulgación del resto de información, como los servicios y bienes objeto de las respectivas cotizaciones y facturas, así como los nombres de las empresas proveedoras, no puede afectar a Bio Energía Molina, y/o a las empresas proveedoras, por cuanto

su publicidad no incluirá los valores económicos asociados y, asimismo, si bien constituyen contratos de tipo específico, estos son de uso común en los respectivos mercados a los cuales pertenecen.

RESUELVO:

I. ACCEDER PARCIALMENTE A LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN enumerada en el considerando 21 (Tabla 1), y en la forma establecida en el considerando 23 del presente acto, en virtud de lo establecido en el artículo 6 de la LOSMA, el artículo 21, numeral 2, de la Ley N° 20.285, respecto de los valores consignados en los mencionados documentos.

II. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, a **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, en su calidad de representante legal de Bio Energía Molina SpA.

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-ia.com/
acuendoterceros, title=Fiscal, cn=Emanuel Ibarra Soto,
email=emanuel.ibarra@sma.gob.cl
Fecha: 2023.01.27 09:44:01 -03'00'

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

RCF/AMB

Correo electrónico

- Mauro Ángel Aranda. Representante legal de Bio Energía Molina SpA. [REDACTED]

Rol D-251-2022