

SRL

SE TIENE POR ACOMPAÑADA INFORMACIÓN, SE PRONUNCIA SOBRE RESERVA DE INFORMACIÓN QUE INDICA, SOLICITA PRONUNCIAMIENTO DE INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SUSPENDE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

RES. EX. N° 6/ ROL D-109-2018

Talca, 3 de julio de 2019

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 adelante, "la Ley N° 19.300"); 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de 14 de mayo de 2018; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, 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; en la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes del procedimiento sancionatorio rol D-109-2018

1. Que, con fecha 22 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio rol D-109-2018, mediante la formulación de cargos contra Generadora Eléctrica Roblería Limitada, rol único tributario N° 76.051.263-K, titular del proyecto "Generadora Eléctrica Roblería" (en adelante, "el titular"), aprobado mediante la resolución de calificación ambiental N° 187/2010 (en adelante, "la RCA N° 187/2010").

2. Que, mediante el resuelvo primero de la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018) se formularon tres cargos al titular, entre ellos el siguiente:

Los siguientes hechos, actos u omisiones constituyen infracciones, conforme al artículo 35, letra b), de la LO-SMA, en cuanto corresponden a ejecución y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella:

Tabla N° 1. Individualización cargo por modificación de proyecto sin contar con resolución de calificación ambiental.

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
2	<p>Modificación del proyecto “Generadora Eléctrica Roblería”, sin contar con resolución de calificación ambiental que lo autorice, consistente en:</p> <p>i) Construcción de una bocatoma de captación de aguas en el estero Nacimiento;</p> <p>ii) Construcción de un acueducto de 2,36 metros cúbicos por segundo de capacidad máxima, y de 2,7 kilómetros de longitud, que envía las aguas al canal Roblería, lugar desde donde se obtiene el agua para generación eléctrica del proyecto;</p> <p>iii) Aumento del período de generación de energía del proyecto;</p> <p>iv) Aumento de la superficie del proyecto, incluyendo el área de intervención de bosque nativo.</p>	<p>Ley N° 19.300, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sobre Bases Generales del Medio Ambiente</p> <p>Artículo 8, inciso primero</p> <p>Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. (...)</p> <p>Artículo 10, letra a)</p> <p>Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:</p> <p>a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas; (...)</p> <p>Código de Aguas</p> <p>Artículo 294</p> <p>Requerirán la aprobación del Director General de Aguas, de acuerdo al procedimiento indicado en el Título I del Libro Segundo, la construcción de las siguientes obras: (...)</p> <p>b) Los acueductos que conduzcan más de dos metros cúbicos por segundo; (...)</p>

N°	Hechos constitutivos de infracción	Normativa que se considera infringida
		<p>Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental</p> <p>Artículo 2°, letra g), puntos 1 y 3.</p> <p>Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: (...)</p> <p>g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:</p> <p>g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento; (...)</p> <p>g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; (...)</p> <p>Artículo 3°, letra a).</p> <p>Tipos de proyectos o actividades. Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes:</p> <p>a) Acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas. (...)</p>

Fuente: resuelvo primero de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018.

3. Que, por otra parte, mediante el resuelvo tercero de dicha resolución, se solicitó al Superintendente del Medio Ambiente (S) la adopción de las medidas provisionales establecidas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA.

4. Que, asimismo, mediante el resuelvo octavo se decidió oficiar a diversos organismos para que, en razón del presente procedimiento sancionatorio, se abstuviesen en lo sucesivo de otorgar permisos o autorizaciones sectoriales y/o recepciones definitivas a los proyectos o actividades singularizados en el procedimiento sancionatorio, y que fueron objeto de la formulación de cargos.

5. Que, por último, mediante el resuelvo décimo tercero de la misma resolución, se otorgó el carácter de interesada en el presente procedimiento sancionatorio a la Sra. Carolina Hasbún Campos, en razón de lo establecido en el artículo 21 de la LOSMA.

6. Que, dicha formulación de cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-109-2018), fue notificada al titular en forma personal, por un funcionario de este Servicio, con fecha 23 de noviembre de 2018, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

7. Que, con fecha 4 de diciembre de 2018, mediante escrito presentado ante esta Superintendencia, don Miguel Ángel Lara Pereira, solicitó en lo principal ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos en el procedimiento sancionatorio seguido contra Generadora Eléctrica Roblería Limitada, rol D-109-2018. Por otro lado, en primer y segundo otrosí señaló que su personería constaba en escritura pública de fecha 8 de junio de 2018, suscrita ante notario, y que en el mismo acto confería poder especial a los abogados Rodrigo Guzmán Rosen, Cristián Ruiz Araneda, y Paulina Rivera Muñoz, suscrito ante notario.

8. Que, por otro lado, se indicó en el escrito presentado, que se actuaba en nombre de la sociedad denominada "Hidroeléctrica Roblería SpA", la que sería continuadora legal de Sociedad Generadora Eléctrica Roblería Limitada.

9. Que, con fecha 6 de diciembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-109-2018, se concedió de oficio plazo al titular para la presentación de un programa de cumplimiento y para la presentación de descargos y, por otra parte, mediante resuelvo segundo se determinó que, previo a resolver las solicitudes efectuadas en primer y segundo otrosí de la presentación de fecha 4 de diciembre de 2018, se acreditase la razón social vigente de la sociedad que opera bajo el rol único tributario indicado anteriormente, y asimismo adjuntar escritura pública de transformación de sociedad de responsabilidad limitada "Generadora Eléctrica Roblería Limitada" a la sociedad por acciones "Hidroeléctrica Roblería SpA", de fecha 8 de febrero de 2018.

10. Que, la antedicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Vitacura con fecha 14 de diciembre de 2018, conforme a lo señalado por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1170322125251.

11. Que, por su parte, mediante la Res. Ex. N° 1548, de 12 de diciembre de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente (S) ordenó al titular la adopción de las medidas provisionales solicitadas por el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio.

12. Que, con fecha 21 de diciembre de 2018, el titular ingresó un escrito mediante el cual acompañó la escritura pública requerida, solicitando tener por cumplido lo ordenado y, a su vez, resolver las solicitudes efectuadas en el primer y segundo otrosí del escrito presentado con fecha 4 de diciembre de 2018.

13. Que, posteriormente, con fecha 26 de diciembre de 2018, el titular presentó escrito mediante el cual formuló descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

14. Que, con fecha 7 de enero de 2019, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-109-2018, se tuvo presente la transformación de la Sociedad Generadora Eléctrica Roblería Limitada, a Hidroeléctrica Roblería SpA, como continuadora legal de la primera. Asimismo, se tuvo presente el poder de representación de don Miguel Ángel Lara y el mandato otorgado a los abogados Rodrigo Guzmán, Cristián Ruiz y Paulina Rivera, conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 19.880. Por último, se tuvo por presentado el escrito de descargos en el presente procedimiento sancionatorio, y se tuvieron por incorporados los documentos adjuntos a dicho escrito.

15. Que, la antedicha resolución fue remitida por carta certificada al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 11 de enero de 2019, conforme a lo señalado por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1170329996052.

16. Que, en forma posterior, la Oficina Regional del Maule remitió a la División de Sanción y Cumplimiento dos denuncias ingresadas por la Sra. Carolina Hasbún Campos, quien ostenta la calidad de interesada en el presente procedimiento sancionatorio (en adelante e indistintamente, "la interesada"), con fechas 21 de noviembre de 2018 y 19 de marzo de 2019, en contra del titular. La primera de ellas fue ingresada con el objeto de informar que "[s]e ha podido evidenciar en terreno que ninguna de las medidas (provisionales) anteriormente detallada y solicitadas (...) han sido ejecutadas por la empresa mencionada (...)", mientras que la segunda señala eventuales deslizamientos de terreno ocurridos en la zona del estero Nacimiento, donde se lleva a cabo la ejecución de obras por parte de Hidroeléctrica Roblería, adicional a la contingencia de julio de 2018, informada por el titular y posteriormente constada por personal fiscalizador de esta Superintendencia. Estas últimas habrían ocurrido en octubre de 2018, y en febrero y marzo de 2019.

17. Que, posteriormente, con fecha 1 de abril de 2019, la interesada presentó un escrito en el presente procedimiento sancionatorio, presentando observaciones al escrito de descargos de fecha 26 de diciembre de 2018, además de complementaciones y aclaraciones a la denuncia que dio origen al presente procedimiento sancionatorio. Por otro lado, acompañó los siguientes documentos: i) carpeta digital con denuncias realizadas en contra del titular; ii) registro fotográfico de actividades económicas y sociales en el sector de Roblería y Rabones; iii) denuncias presentadas ante los Servicios Públicos y sus respuestas; iv) fotografías y registros visuales capturadas a través del tiempo de los continuos derrumbes en la ladera del estero Nacimiento; y v) set de fotografías y videos que dan cuenta de los derrumbes en el estero Nacimiento por vuelo aéreo (dron).

18. Que, con fecha 4 de abril de 2019, personal fiscalizador de esta Superintendencia, en conjunto con funcionarios de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), concurrieron a la zona del estero Nacimiento, donde se ejecuta el proyecto por parte de Hidroeléctrica Roblería, teniendo por objeto dicha inspección las siguientes materias: i) inspección a obras asociadas al acueducto; ii) afectación de suelo; iii) intervención/afectación de cursos de agua; y iv) afectación de flora y/o vegetación. Por otra parte, y tal como consta en acta de inspección ambiental respectiva, se fiscalizó el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución N° 1548.

19. Que, los resultados de dicha fiscalización, además del examen de información respectivo, constan en el informe de fiscalización rol DFZ-2018-2549-VII-MP, remitido por la División de Fiscalización a esta División con fecha 30 de abril de 2019, mediante Memorandum N° 24739/2019.

20. Que, en base a lo establecido en el informe de fiscalización individualizado anteriormente, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio solicitó al Superintendente del Medio Ambiente (S) la adopción de nuevas medidas provisionales, específicamente aquellas establecidas en el artículo 48, letra a), de la LOSMA.

21. Que, posteriormente, con fecha 6 de mayo de 2019, mediante OF. ORD. N° 217/2019, de la Dirección Regional del Maule del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin"), se remitió a esta Superintendencia el informe rol INF-02-MAULE-2019, denominado "Actualización de observaciones geológicas tras denuncia de daño ambiental que afecta área del estero Nacimiento, sector Roblería, comuna de Colbún, Región del Maule".

22. Que, con fecha 7 de mayo de 2019, la Dirección Regional de Aguas, Región del Maule, remitió a este Servicio el ORD. DGA. Maule N° 562/2019, mediante el cual se remite información en relación con una solicitud del titular relativa a la ejecución de obras en el sector.

23. Que, finalmente, con fecha 24 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 716/2019, el Superintendente del Medio Ambiente (S) ordenó la adopción de las medidas provisionales solicitadas.

24. Que, por otra parte, mediante la misma resolución señalada anteriormente, esta Superintendencia acogió la solicitud del titular, en el sentido de levantar la orden de abstención de emitir permisos o autorizaciones sectoriales establecida en el resuelto octavo de la Res. Ex. N° 1/Rol D-109-2018, solo para efectos tramitar el respectivo plan de manejo forestal ante la Corporación Nacional Forestal de la Región del Maule (en adelante, "Conaf"), con el objeto de dar cumplimiento a las medidas provisionales.

25. Que, la Res. Ex. N° 716/2019 fue remitida por carta certificada al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 30 de mayo de 2019, conforme a lo señalado por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1180847604261.

26. Que, posteriormente, con fecha 7 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, esta Superintendencia se pronunció sobre el escrito de descargos del titular y el escrito presentado por la interesada con fecha 1 de abril de 2019. Por otra parte, se decretaron diligencias de prueba, consistentes en requerir información al titular, y oficiar a la Dirección General de Aguas y la Corporación Nacional Forestal.

27. Que, en particular, se solicitó a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") informar sobre el estado actual del proyecto de construcción de bocatoma y acueducto en construcción en la zona del estero Nacimiento, e informar si el proyecto que se encuentra actualmente en evaluación por dicho Servicio, en conjunto con la recepción de obras de la Central Hidroeléctrica Roblería, correspondería a una obra de las establecidas en el artículo 294 del Código de Aguas, en particular de aquellas señaladas en la letra b) del mismo artículo.

28. Que, la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 13 de junio de 2019, conforme a lo señalado por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1170369915600.

29. Que, con fecha 14 de junio de 2019, mediante escrito presentado ante esta Superintendencia, el Sr. Rodrigo Guzmán Rosen, en representación del titular, solicitó extensión de plazo para dar cumplimiento al requerimiento solicitado por la SMA.

30. Que, también con fecha 14 de junio de 2019, esta Superintendencia fue advertida, por parte del titular, de la ocurrencia de nuevas remociones en masa en la zona del estero Nacimiento, consistente en la caída de material desde la ladera del sector del derrumbe del camino vecinal hacia la faja del proyecto. Adicionalmente, señaló que se realizaron acciones de limpieza en el sector, con el objeto de no entorpecer la libre circulación de los vecinos. Estas labores habrían sido finalizadas el día sábado 15 de junio de 2019, conforme a lo señalado por el titular por correo electrónico e informado mediante el sistema de reportes de contingencias e incidentes ambientales. Asimismo, se adjuntaron registros fotográficos de los hechos descritos anteriormente.

31. Que, con fecha 19 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-109-2018, esta Superintendencia resolvió otorgar al titular extensión del plazo establecido para remitir la información solicitada.

32. Que, con fecha 21 de junio de 2019, el titular ingresó un escrito en oficina de partes de esta Superintendencia, mediante el cual, en lo principal, acompaña información requerida mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-109-2018, y en el otrosí solicita reserva de información. Al respecto, corresponde en primer término tener por acompañada la información ingresada por el titular y, respecto de la solicitud de reserva de información, esta será analizada a continuación.

33. Que, finalmente, con fecha 26 de junio de 2019, mediante Ord. D.G.A. Maule N° 706, el Director Regional de Aguas (S) de la Región del Maule remitió copia de la Resolución Exenta D.G.A. Maule N° 274, de 19 de junio de 2019, mediante la cual se acogió parcialmente denuncias en contra de Hidroeléctrica Roblería SpA.

II. Análisis de la solicitud de reserva de información efectuada por Hidroeléctrica Roblería SpA.

de los siguientes documentos:

34. Que, en particular, el titular solicitó la reserva
- a. Balance general de la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA, correspondiente al año 2018;
 - b. Balance general de la empresa Hidroeléctrica Roblería SpA, correspondiente al período que va desde el 1 de enero al 31 de mayo de 2019;
 - c. Estados de resultados, incluidos en el balance general de 2018 y 2019, indicados en las letras a y b anteriores;
 - d. Estado de flujo de efectivo correspondiente a los años 2017, 2018 y 2019 (hasta mayo de 2019);
 - e. Documentos (facturas, boletas, órdenes de compra e información consolidada) que acreditan los costos de inversión asociados a la implementación de obras de infraestructura y sistemas relacionados con la construcción del

acueducto y la bocatoma para captación de aguas en el estero Nacimiento, incluyendo: i) Bocatoma; ii) Tubería; iii) Caminos; iv) Informes y permisos; v) Ingeniería y Planos; vi) Ferretería; vii) Instalación de faena; viii) Transporte y movilización; ix) Maquinaria; x) Administración de obras.

35. Que, en consecuencia, la solicitud de reserva recaea sobre los siguientes documentos remitidos por el titular:

Tabla N° 2: documentos anexos al escrito de fecha 21 de junio de 2019, cuya reserva fue solicitada.

Anexo	N°	Documentos	
1	1	Balance general IFRS. Desde 01/01/2018 hasta 31/12/2018	
	2	Balance general IFRS. Desde 01/01/2018 hasta 31/05/2019	
	3	Estado de flujos de efectivo directo, al 31 de diciembre de 2017 y 2018	
	4	Estado de flujos de efectivo directo, al 31 de diciembre de 2018 y mayo 2019	
	5	Costos de inversión Nacimiento	
	6	Facturas electrónica N° 4 y 5 Metric Pro SpA	
	7	Factura electrónica N° 5 y Estado de Pago N° 7 Constructora Tres Puntas SpA	
	8	Facturas electrónicas N° 85, 88, 95 y 100 Auromar	
			Facturas electrónicas N° 34152, 34282, 34374, 34402, 34428, 34429, 34431, 34441, 34483, 34484, 34496, 34497, 34520, 34526, 34547, 34552, 344559, 344594, 34608, 34613, 34651, 34652, 34670, 34683, 34730, 34788, 34840, 34858, 34879, 34901, 34902, 34917, 34919, 35003, 35004, 35015, 35027, 35035 y 35053 Tigre ADS
	10	Boleta de Honorarios N° 413, 414, 428, 435, 442, 427 y 429 [REDACTED]	
	11	Boleta de Honorarios N° 54 y 63 [REDACTED]	
	12	Boleta de Honorarios N° 166, 169, 175 y 201 [REDACTED]	
	13	Boleta de Honorarios N° 494 [REDACTED]	
	14	Factura N° 48 y 79 Biotas SpA	
	15	Factura N° 206 Procesos Industriales y Sistemas Los Lagos	
	16	Factura N° 237 Estudios y Restauración Ambiental	
	17	Boleta de Honorarios N° 148 y 149 [REDACTED]	
	18	Factura N° 14 Servicios de Ingeniería Forestal Jorge	
	19	Factura N° 23 Xoren Earth Group	
	20	Factura N° 167 Perforaciones y Servicios Geodrilling	
	21	Factura N° 343 y 345 [REDACTED]	
	22	Factura N° 139 Fibrok	
	23	Factura N° 14 Cordillera AAG SpA	
	24	Factura N° 87 Sociedad Comercializadora e Inversiones	
	25	Boleta de Servicios N° 10 [REDACTED]	
	26	Boleta de Servicios N° 9 [REDACTED]	
	27	Factura N° 1388 Servicios Ambientales René Alejandro Bravo	

Fuente: elaboración propia.

36. Que, 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 sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos.

37. 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, 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.

38. 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.”

39. 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 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.”

40. 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 (...)”

41. 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.

42. 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, la que establece, en el artículo 16, 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

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.

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.”

43. 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 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**” [énfasis agregado]. 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.

44. 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.

45. Que, previamente, cabe señalar que la solicitud de reserva presentada por Hidroeléctrica Roblería SpA 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, eventualmente, la determinación de la sanción aplicable, en concreto, asociado al componente de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, y a la capacidad económica del infractor, de conformidad a lo establecido en el artículo 40, letras c) y f), de la LOSMA.

46. Que, para fundar su solicitud, el titular ha señalado lo siguiente para todos los documentos:

“Esto, por cuanto la entrega y difusión de los documentos previamente individualizados afecta derechos de carácter personal, comercial y económico, dado que se trata de información de carácter comercial sensible y estratégico que da cuenta del estado financiero y de la estructura de costos de mi representada y que, por tal motivo, puede afectar su desenvolvimiento competitivo en el mercado. (...).

Adicionalmente, vale enfatizar que los documentos cuya reserva se solicita cumple con todos los criterios que ha dispuesto el Consejo para la Transparencia para considerar que la divulgación de cierta información empresarial afecta los derechos económicos y comerciales de la persona o empresa en cuestión. (...)

En este caso, tal como se ha señalado, nos encontramos ante información de carácter contable que deja en evidencia el estado financiero, estado de resultado, flujo de efectivo y estructura de costos de mi representada, y que, por tal motivo, constituye información que es objeto de razonables esfuerzos para mantenerse en secreto, que no es de fácil acceso, y que tiene un valor comercial en tanto su divulgación puede afectar su desempeño competitivo en el mercado.”

47. Que, cabe advertir que la referida argumentación fue formulada de manera genérica, sin indicación precisa de cómo, a partir de la

divulgación de la referida información, podría afectarse derechos de carácter personal, comercial y económico, y ni cómo podría afectar su desenvolvimiento competitivo en el mercado.

48. Que, por su parte, el titular indica, también de forma genérica, que los documentos cuya reserva se solicita cumplen con los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia.

49. 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

50. Que, correspondía entonces es que el titular – interesado en la reserva de información– hubiese aportado todos los elementos que permitan a este Servicio concluir que efectivamente es posible soslayar en el caso concreto, la aplicación de los principios de publicidad y transparencia, imperativos constitucionales y legales para esta Superintendencia.

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

52. 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 personalidad³, en este caso, de una persona jurídica. En razón de lo anterior, si bien debe rechazarse la petición del titular en los términos originalmente planteados, ello no es impedimento para que 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.

53. 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 copulativa⁴:

- a. Que la información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en

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).

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.

54. Que, en primer término, en relación con aquellos documentos relativo a los **estados financieros del titular**, esto es, aquellos señalados en los números 1 a 4 de la tabla N° 2 de la presente resolución, **procede declarar la reserva**, puesto que se trata de información sensible y comercial de la empresa, por cuya reserva efectivamente existe un significativo interés por resguardar, por corresponder a información financiera relevante y estratégica, que no es conocida ni fácilmente accesible para terceros.

55. Que, por su parte, en relación con la información relativa a **costos de inversión de la ejecución de la obra de acueducto y bocatoma** en el estero Nacimiento, contenida en los números 5 a 27 de la tabla N° 2, aun cuando es posible obtener cotizaciones y facturas respecto de los servicios señalados en la documentación, el valor específico de estos variará según el proveedor y dependerá de las condiciones de contratación específicamente desarrolladas para cada caso. En atención a lo anterior, realizó una búsqueda de las empresas indicadas, donde fue posible encontrar los servicios que proveen o los productos que comercializan, sin visualizar la información respecto de sus valores. Ello sumado a que no fue posible encontrar, mediante otras vías, la información de estos precios, se concluye que los valores de cada servicio y productos, cumplen con los criterios señalados en el considerando N° 53 de la presente resolución, dado que los valores detallados para cada actividad pueden variar dependiendo de la negociación y que, conocer de antemano esta información, podría afectar las negociaciones que pueda realizar la empresa tercera.

56. Que, por lo tanto, este Fiscal 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 Hidroeléctrica Roblería SpA- 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.

57. Que, en consecuencia, **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 Hidroeléctrica Roblería SpA, 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.

58. Que, **lo dicho en los considerandos anteriores no aplica para las boletas de honorario emitidas por personas naturales**, que forman parte del anexo 1, antecedentes que **serán resguardados en su totalidad**, ya que, por una parte, los valores que se cobran por los servicios indicados no se han podido obtener como información pública o por otras vías, y porque contienen datos personales que deben ser resguardados en virtud de la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada.

III. Solicitud de pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental

59. Que, el artículo 3, letra j), de la LOSMA, establece que esta Superintendencia "(...) tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental."

60. Que, por lo tanto, conforme a lo establecido en el artículo 3, letra i), de la LOSMA, antes citado, así como lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA, y considerando que en el presente procedimiento sancionatorio se formuló un cargo consistente en una modificación de proyecto sin contar con resolución de calificación ambiental respectiva, corresponde solicitar pronunciamiento al SEA.

61. Que, en relación con la modificación de proyecto imputada, esta Superintendencia cuenta, en términos generales, con los siguientes antecedentes:

a. **Consultas de pertinencia** resueltas mediante las resoluciones N° 96/2015 y 12/2017, de la Dirección Regional del SEA, Región del Maule. Ambas indican que, a juicio de dicha dirección regional, el proyecto no requeriría el ingreso de forma obligatoria.

b. **Ord. DGA Maule N° 1612/2017**, del Director Regional de Aguas del Maule, que establece que las obras en ejecución por parte de Hidroeléctrica Roblería contemplan obras incluidas en el artículo 294 del Código de Aguas, puesto que pueden portear caudales superiores a 2 metros cúbicos por segundo.

c. **Informe Técnico de Fiscalización N° 43/2018**, de la DGA Maule, que constató la intervención de 4 quebradas, derrumbes e intervención de cauce, además de la corte de aproximadamente 1,5 hectáreas de bosque nativo en la zona del estero Nacimiento, incluyendo especies arbóreas como Roble, Raulí, Coihue y Avellano.

d. **Informe INF-MAULE-04.2018**, del Sernageomin, que constató el deslizamiento de rocas en el sector del estero Nacimiento, afectando un camino vecinal ubicado sobre la faja del acueducto de Hidroeléctrica Roblería.

e. **ORD. DARH N° 208**, del Jefe del Departamento de Administración de Recursos Hídricos de la DGA, mediante el que se indicó que dicho Servicio deberá considerar como caudal de diseño de la obra el valor de 1,9 m³/s informado por el titular, y que su proceso de recepción de obras deberá ser integrado al procedimiento de recepción y autorización de operación normal de la Central Hidroeléctrica Roblería -actualmente en trámite-, las cuales deberán ser resueltas en conjunto.

f. **Fiscalización ambiental** de fecha 4 de abril de 2019, en la zona del estero Nacimiento, donde se constató, entre otras cosas, la ocurrencia de nuevos derrumbes y deslizamientos en la ladera donde se ejecutan las obras de Hidroeléctrica Roblería, y la presencia de *lapageria rosea* (copihue) en el sector de acceso a la bocatoma.

g. **Informe INF-02-MAULE-2019**, del Sernageomin, que constató nuevas remociones en masa en camino de acceso a las obras, depósitos de material deslizado hacia el cauce del estero Nacimiento, intervención de quebradas, y que la zona inspeccionada presenta alta susceptibilidad de generar nuevas remociones en masa.

h. **Aviso de incidente** de fecha 14 de junio de 2019, sobre nuevas remociones en masa en la zona del estero Nacimiento, consistentes en la caída de material desde la ladera del sector del derrumbe del camino vecinal hacia la faja del proyecto, conforme a lo informado por el titular mediante el sistema de reportes de contingencias e incidentes ambientales.

i. **Resolución Exenta D.G.A. Maule N° 274**, de 19 de junio de 2019, acoge en parte denuncias en contra de Hidroeléctrica Roblería SpA.

62. Que, en consecuencia, se solicita indicar si las modificaciones señaladas en la tabla N° 1 de la presente resolución, requieren el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme con lo dispuesto en los artículos 8 y 10, letra a), de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 2°, letra g), punto 1, y el artículo 3°, letra a), del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

63. Que, por otra parte, se solicita indicar si, conforme a los antecedentes y hechos constatados por este Servicio, así como por la DGA y el Sernageomin, dichas modificaciones requieren el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme con lo dispuesto en el artículo 2°, letra g), punto 3, que establece que:

*“Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:
(...) g) Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando:
(...)*

g.3. Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad; (...).”

64. Que, cabe hacer presente que el expediente del presente procedimiento sancionatorio, en conjunto con el expediente de medidas provisionales, se encuentran disponibles a través del sistema nacional de información ambiental (SNIFA), en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1821>.

RESUELVO:

I. INCORPÓRENSE AL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO los documentos remitidos por el titular con fecha 21 de junio de 2019.

II. RECHAZAR LA PETICIÓN DE RESERVA presentada con fecha 21 de junio de 2019, en los términos originalmente planteados, por las razones señaladas en los considerandos N° 36 a 51.

III. DECRETAR DE OFICIO LA RESERVA DE LA DOCUMENTACIÓN detallada en los considerandos N° 54 a 58, en la forma que ahí se establece, en virtud del artículo 6 de la LOSMA, del artículo 21, numeral 2, de la Ley N° 20.285, y de la Ley N° 19.628.

IV. TENER POR INCORPORADA AL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO la Resolución Exenta D.G.A. Maule N° 274, de 19 de junio de 2019.

V. **SOLICITAR PRONUNCIAMIENTO A LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**, para que indique si la modificación descrita en el considerando N° 2 de la presente resolución, requiere ingresar al SEIA, conforme a artículos 8 y 10, letra a), de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 2°, letra g), puntos 1 y 3, y el artículo 3°, letra a), del Decreto Supremo N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sirva la presente resolución como suficiente y atento oficio remitior.

VI. **SUSPÉNDASE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO**, hasta que se recepcione el pronunciamiento solicitado a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante el resuelvo quinto de la presente resolución.

VII. **NOTIFÍQUESE POR CARTA CERTIFICADA**, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, al Sr. Rodrigo Guzmán Rosen, en su calidad de apoderado de Hidroeléctrica Roblería SpA, domiciliado para estos efectos en calle Isidora Goyenechea N° 3477, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a doña Carolina Hasbún Campos, domiciliada en calle Pejerrey N° 950, Villa Bello Horizonte, comuna de Linares, Región del Maule.



Antonio Maldonado Barra
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Sr. Rodrigo Guzmán Rosen. Apoderado de Hidroeléctrica Roblería SpA. Calle Isidora Goyenechea N° 3477, piso 14, comuna de Las Condes, Santiago, Región Metropolitana.
- Sra. Carolina Hasbún Campos. Calle Pejerrey N° 950, Villa Bello Horizonte, comuna de Linares, Región del Maule.

C.C.

- Sr. Hernán Brücher Valenzuela. Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Miraflores N° 222, piso 7, Santiago, Región Metropolitana.
- Sra. Mariela Valenzuela Hube. Jefa Oficina Regional del Maule SMA.

Rol D-109-2018.

Inutilizado

