

DEV

**SE PRONUNCIA SOBRE PRESENTACIÓN DE DESCARGOS,  
ACCEDE A RESERVA DE INFORMACIÓN Y ORDENA  
DILIGENCIAS QUE INDICA**

**RES. EX. N° 11/ROL D-207-2019**

**Santiago, 11 de noviembre de 2021**

**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, "LO-SMA"); 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 adelante, "Ley N° 19.880"); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, 20 de agosto del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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 el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/129/2019, de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente a Emanuel Ibarra Soto; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de fecha 10 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 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 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; 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, y sus modificaciones.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-207-2019, de fecha 27 de diciembre de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a **formular cargos** contra Embotelladora Metropolitana S.A. (en adelante, "el titular" o la "empresa"), por incumplimientos a la RCA N° 67/2008 que aprobó el proyecto "Sistema de Tratamiento de RILES para Embotelladora Latinoamericana" y al D.S. 90/2000 que establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

2. Que, la resolución indicada en el considerando anterior fue recibida en las oficinas de Correos de Chile, Agencia Quilicura, con fecha 04 de enero de 2020, según consta en el comprobante de Correos de Chile con el seguimiento N° 1180851719043.

3. Que, con fecha 27 de enero de 2020, encontrándose dentro de plazo, Gustavo Braun Salinas, en su calidad de representante legal de la empresa, presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC").

4. Que, por medio del memorándum N° 77/2020, de fecha 03 de febrero de 2020, la fiscal instructora del procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes de la presentación del PdC a la jefatura de la entonces División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, actualmente el Departamento de Sanción y Cumplimiento, para que resolviera su aprobación o rechazo.

5. Que, posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-207-2019, de fecha 12 de mayo de 2020, esta Superintendencia formuló observaciones al programa de cumplimiento presentado por la empresa con fecha 27 de enero de 2020, otorgando un plazo de 08 días hábiles contados desde la notificación de la resolución respectiva, para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, que incluyera las observaciones realizadas.

6. Que, con fecha 02 de junio de 2020, encontrándose dentro de plazo, Juan Carlos Varela, en calidad de apoderado de la empresa<sup>1</sup>, ingresó ante esta SMA un programa de cumplimiento refundido. El PdC refundido fue acompañado por sus anexos respectivos.

7. Que, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-207-2019, de fecha 03 de diciembre de 2020, esta Superintendencia nuevamente formuló observaciones al programa de cumplimiento presentado por la empresa con fecha 02 de junio de 2020, otorgando un plazo de 08 días hábiles contados desde la notificación de la resolución respectiva, para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, que incluyera las observaciones realizadas.

8. Que, con fecha 29 de diciembre de 2020, encontrándose dentro de plazo, Marco Orellana Miranda, en calidad de apoderado de la empresa<sup>2</sup>, ingresó ante esta SMA un programa de cumplimiento refundido, el que fue acompañado por sus respectivos anexos.

9. Que, del análisis del programa de cumplimiento refundido ingresado por el titular con fecha 29 de diciembre de 2020, en relación a los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad, esta SMA resolvió rechazar el programa de cumplimiento refundido, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-207-2019, de fecha 15 de junio de 2021, por no dar cumplimiento a los criterios de aprobación dispuestos por ley, ya individualizados en este considerando.

10. Que, con fecha 25 de junio de 2021, Marcelo Gajardo López, en calidad de apoderado de la empresa<sup>3</sup>, ingresó un escrito ante esta Superintendencia, requiriendo una ampliación de los plazos establecidos para la formulación de descargos, fundando su solicitud en que tienen "*por objeto recabar y analizar adecuadamente la información técnica, y definir adecuadamente las acciones y otros requisitos establecidos por la normativa para dichos efectos. Nos*

<sup>1</sup> Calidad acreditada mediante resuelvo III de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-207-2019, de fecha 3 de diciembre de 2020.

<sup>2</sup> Íbid.

<sup>3</sup> Calidad acreditada mediante resuelvo III de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-207-2019, de fecha 4 de mayo de 2020.

*resulta de suma importancia reunir a nuestros equipos de trabajo, debido al estado de catástrofe en el cual se encuentra nuestro país”.*

11. Que, con fecha 07 de julio de 2021, a través de Resolución Exenta N° 10/Rol D-207-2019, esta Superintendencia resolvió rechazar la ampliación del plazo solicitada por el titular, en razón de que ya había sido ampliado de oficio el plazo para la presentación de descargos a través del resuelvo III de la Resolución Exenta N° 9/Rol D-207-2019, de fecha 15 de junio de 2021.

12. Que, con fecha 12 de julio de 2021, Embotelladora Metropolitana S.A., encontrándose dentro de plazo, presentó un escrito que a través del cual formula sus descargos, exponiendo lo siguiente:

12.1 **En lo principal**, el titular da cuenta de los antecedentes generales del procedimiento sancionatorio D-207-2019, en cuanto:

12.1.1 Describe el funcionamiento de la planta de tratamiento de RILes;

12.1.2 Enuncia los cargos formulados a través de Resolución Exenta N° 1/Rol D-207-2019, de fecha 27 de diciembre de 2019;

12.1.3 Formula sus descargos propiamente tales, refiriéndose a cada uno de los hechos infraccionales imputados.

12.1.4 Realiza otras alegaciones, en relación a la configuración de las circunstancias establecidas en el artículo 40 LO-SMA, haciendo énfasis en el desempeño o disposición al cumplimiento que han tenido, informando la existencia de una irreprochable conducta anterior, al no haber sido objeto de sanciones por esta Superintendencia o la COREMA, así como tampoco, a su parecer, se ha generado una infracción reiterada o continuada. También hace presente en relación a la hipótesis de elusión, que esta SMA en el ejercicio de sus atribuciones, debe requerir, previo informe del SEA el ingreso al SEIA del proyecto modificado. Al mismo tiempo, en relación al hecho infraccional N° 6 clasificado como gravísimo, informa sobre las diversas gestiones realizadas por la empresa, por ejemplo, medidas correctivas y análisis. Asimismo, informa sobre las circunstancias económicas en las que se han visto, por el contexto sanitario en que se desarrolla el actual procedimiento sancionatorio. Para finalizar, solicita que se tengan por evacuados los descargos y, en definitiva, se absuelva o reconsidere los cargos respectivos, o en subsidio, adopte la o las medidas que estimen pertinentes en relación con lo que se ha planteado.

12.2 **En el primer otrosí de su presentación**, la empresa solicita que se admitan los siguientes medios de prueba testimoniales, de modo de acreditar los hechos y circunstancias que fundamentan en sus descargos: (i) Declaración de testigo Jimena Latrach Siegel; (ii) Declaración de testigo Camila Márquez Kasic; (iii) Declaración de testigo Vanessa Fernández; (iv) Declaración de testigo Santiago Novajas Balboa; (v) Declaración de testigo Héctor Novajas Balboa; (vi) Declaración de testigo Francisco Balochi; y (vii) Declaración de expertos o peritos, diligencia pertinente y conducente para determinar los efectos de las supuestas infracciones desde el punto de vista ambiental y de la salud de las personas.

12.3 **En el segundo otrosí de su presentación**, Embotelladora Metropolitana S.A. solicita tener por acompañados los siguientes documentos: (i) Estados financieros de Embotelladora Metropolitana S.A. referidos a los años 2018, 2019 y 2020 ; (ii) Orden de compra N° 5490, referida a los servicios prestados por Santiago Novajas Balboa, Orden de

compra N° 118772 por la compra de Planta de tratamiento de RILes, marca Ingenov, Factura electrónica N° 304, de fecha 28 de noviembre de 2018, a nombre de Santiago Novajas Balboa y Factura electrónica N° 406, de fecha 03 de febrero de 2021, a nombre de Santiago Novajas Balboa por reingreso DIA; (iii) Informe de modelación de dispersión e impacto por olores efectuado por ESS Consultores, de septiembre de 2020; (iv) Facturas electrónicas N° 216, N° 169, N° 129, N° 127 y N° 123, a nombre de Transportes Vdesur SpA por retiro de RILes de cerveza; (v) Factura electrónica N° 63005, de fecha 25 de julio de 2021, a nombre de Biodiversa; (vi) Fichas técnicas de Bombas sumergibles para aguas sucias Calpeda, ficha técnica de bomba sumergible con impulsor vortex de Bestflow, ficha técnica de bombas de doble impulsor STBJ, ficha técnica de aqua turbo Surface aerator modelo AER-AS y ficha técnica de bombas sumergibles de drenaje FSM; (vii) Estudio de caracterización agrológica simple, elaborado por Ricardo Herrera Tascón, de octubre de 2018 y Estudio de vulnerabilidad de aguas subterráneas Embotelladora Metropolitana S.A., elaborado por Francisco Balocchi, de julio de 2020; (viii) Registro de inscripción en el registro de aguas, de los derechos de propiedad sobre aguas medicinales y minero medicinales sobre vertiente "Fuente Termal El Olvido", de fecha 20 de agosto de 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Linares.

12.4 **En el tercer otrosí de su presentación**, el titular solicita la reserva de los documentos referidos a los antecedentes de la empresa, acompañados mediante el apartado (i) del segundo otrosí, al tenor de las normas dispuestas por la LO-SMA y la Ley N° 20.285. Para fundar su solicitud, la empresa cita el artículo 6° y 34 de la LO-SMA, así como el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, indicando que *"la presente solicitud se funda en el hecho de que los documentos entregados a la SMA en relación con la circunstancia establecida en el Artículo 40 letra f) de la LOSMA, son privados y deben mantenerse bajo reserva y ser utilizados únicamente en consideración a la determinación de sanción, en el improbable caso que la SMA establezca que ésta procede, conforme a lo establecido en los artículos 6 y 34 de la LOSMA. (...) Al respecto, el Consejo para la Transparencia ha señalado en reiteradas ocasiones que la información puede afectar derechos comerciales o económicos de las personas cuando: (i) es secreta, es decir, no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas; (ii) es objeto de razonables esfuerzos para mantenerla secreta; y (iii) es comercialmente valiosa por ser secreta. (...) es posible concluir que la información contenida en los documentos acompañados en el N° 1 del segundo otrosí de esta presentación debe mantenerse en reserva por cuanto los Estados de Resultados de la Compañía y la declaración del Gerente General de ésta al respecto no se encuentran disponibles públicamente y, evidentemente, dicen relación directa con el negocio desarrollado por mi representada. En relación con los criterios elaborados por el Consejo para la Transparencia, corresponde señalar que los Estados de Resultados y la declaración del Gerente General al respecto no constituyen información generalmente conocida o fácilmente accesible pues, de hecho, es información que la Compañía no publica y, por último, es objeto de esfuerzos razonables destinados a mantenerla en secreto por cuanto, revelan la situación patrimonial de la Compañía exponiéndola de modo innecesario"*.

#### I. SOBRE LAS DILIGENCIAS DE PRUEBA SOLICITADAS

13. Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 de la LO-SMA, una vez recibidos los descargos, *"la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan. [...] En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada"* (énfasis agregado).

14. Que, en virtud de lo dispuesto por el titular en el tercer otrosí de su presentación, en lo que respecta a la prueba testimonial, corresponde analizar si la misma resulta conducente y pertinente para efectos de determinar si se dará lugar a lo solicitado. La empresa, pide citar a declarar como testigos a:

14.1 Sra Jimena Latrach Siegel, Relacionadora Pública, coordinadora equipo EMSA AMBIENTAL, para que declare *“sobre las medidas adoptadas por la Compañía respecto del manejo de la nueva área de la empresa y los esfuerzos empleados por disminuir todo posible impacto ambiental y generen el seguimiento de las diversas medidas adoptadas en los diversos procesos de la empresa”*.

14.2 Sra. Camila Márquez Kasic, Ingeniera Ambiental, asesora EMSA ambiental, para que declare *“sobre las medidas adoptadas por la Compañía respecto del manejo de la nueva área de la empresa y los esfuerzos empleados por disminuir todo posible impacto ambiental y generen el seguimiento de las diversas medidas adoptadas en los diversos procesos de la empresa”*.

14.3 Sra. Vanessa Fernández, Ingeniera en Recursos Naturales, asesora equipo EMSA ambiental, para que declare *“sobre las medidas adoptadas por la Compañía respecto del manejo de la nueva área de la empresa y los esfuerzos empleados por disminuir todo posible impacto ambiental y generen el seguimiento de las diversas medidas adoptadas en los diversos procesos de la empresa”*.

14.4 Sr. Santiago Novajas Balboa, Ingeniero, para que declare *“sobre las medidas adoptadas por la Compañía respecto del nuevo sistema de descarga de Riles que tendrá la empresa”*.

14.5 Sr. Héctor Novajas Balboa, Ingeniero Civil, para que declare sobre el balance hídrico realizado en la planta.

14.6 Sr. Francisco Balochi, Ingeniero, para que declare sobre el estudio de vulnerabilidad de aguas subterráneas.

14.7 Declaración de expertos o peritos, para determinar los efectos de las supuestas infracciones desde un punto de vista ambiental de la salud de las personas, así como las prácticas y operaciones de la agroindustria.

15. Que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 50 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha entendido que las diligencias probatorias son pertinentes cuando éstas guardan relación con el procedimiento o cuando tienen por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento. Son conducentes, por otro lado, aquellas que conducen o guían a un objetivo o a una situación, que en el contexto de cualquier sancionatorio no es otro que determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

16. Que, en el caso, la prueba testimonial requerida respecto de Jimena Latrach Siegel, Camila Márquez Kasic y Vanessa Fernández, tienen por objeto acreditar las medidas correctivas realizadas por el titular en la unidad fiscalizable. Si bien, se considera una diligencia pertinente ya que tienen por objeto verificar la realización de un hecho que permitiría configurar uno de los elementos establecidos en el artículo 40 de la LO-SMA, se trata de una prueba **inconducente**, puesto que, esta prueba testimonial no conduce a determinar un hecho o circunstancia,

debido a que este ya fue determinado o esclarecido mediante otros medios de prueba documentales<sup>4</sup> incorporados en el procedimiento, que tuvieron este objeto.

17. Que, asimismo, la prueba testimonial requerida respecto del Sr. Santiago Novajas Balboa, tiene por objeto informar sobre el nuevo sistema de tratamiento de RILes de la planta, que según el relato efectuado por el titular en sus descargos, se tratarían igualmente de medidas correctivas, por lo que si bien es pertinente para verificar la configuración de uno de los elementos establecidos por el artículo 40 de la LO-SMA, se trata de una prueba **inconducente**, puesto que, esta prueba testimonial no conduce a determinar un hecho o circunstancia, debido a que este ya fue determinado o esclarecido mediante otros medios de prueba documentales<sup>5</sup> incorporados en el procedimiento, que tuvieron este objeto.

18. Que, además, en relación a la solicitud de prueba testimonial del Sr. Héctor Navajas, la empresa indica que ésta busca informar sobre el balance hídrico realizado en la planta, sin embargo, no existe mayor referencia en sus descargos al respecto, por lo que no guardaría relación con las circunstancias determinadas por la empresa, siendo en consecuencia una prueba estimada como **impertinente** por parte de esta Fiscal Instructora.

19. Que, al mismo tiempo, en relación a la prueba testimonial requerida del Sr. Francisco Balochi, si bien se considera una diligencia pertinente, debido a que tiene relación con los cargos imputados en el presente procedimiento administrativo, ella **no es conducente**, dado que en el Estudio de Vulnerabilidad de Aguas Subterráneas, se establece tanto la metodología aplicada como las conclusiones arribadas, no siendo necesario tomar una declaración de testigos para aclarar aspectos de un informe que se debiera bastar por sí mismo.

20. Que, asimismo, cabe indicar que el informe que se busca explicar a través de la prueba testimonial, debe ser suficientemente explicativo, conteniendo información confiable, metodologías normativamente exigidas o internacionalmente reconocidas, datos objetivos, premisas válidas, entre otros aspectos, no siendo para estos efectos, la propia opinión del autor de este informe un testimonio que permita aportar nada distinto a lo que en él se contiene, ya que cuando un informe cumple con el estándar indicado, el testimonio posterior de su autor sobre puntos del mismo, es del todo innecesario. De lo contrario, se estaría reconociendo que el informe no se basta a sí mismo.

21. Que, por último, en relación a la declaración de expertos o peritos, la empresa no individualiza a los peritos que busca que declaren en el presente procedimiento administrativo con el objeto de determinar los efectos de las infracciones imputadas, así como tampoco precisa las materias específicas respecto de las cuales se desea rendir prueba pericial, no resultando conducente su indicación de forma genérica, por lo que no cabe acceder a este tipo de solicitudes imprecisas.

22. Que, sobre esta materia, la jurisprudencia de tribunales ha reafirmado la capacidad de esta Superintendencia para rechazar prueba que no cumpla

---

<sup>4</sup> Referidos a todas las medidas correctivas realizadas en la planta, informadas y documentadas por la empresa, que darían cuenta de *"las medidas adoptadas y los esfuerzos empleados para disminuir todo posible impacto ambiental"* que busca acreditar el titular.

<sup>5</sup> Al respecto, se puede mencionar toda aquella documentación relativa a la nueva evaluación ambiental, y que, de acuerdo a lo informado por el titular, se tradujo en la regulación de nueva Resolución de Calificación Ambiental, disponible a través del expediente electrónico de evaluación ambiental: [https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id\\_expediente=2149714276](https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2149714276)

con las condiciones establecidas por el artículo 50 de la LO-SMA. En específico el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, a través de su sentencia causa Rol R-23-2014, posteriormente confirmada por la Excelentísima Corte Suprema, determinó que *“el Reclamante de autos puede solicitar en sus descargos medidas o diligencias probatorias, y no solo eso, en caso de requerirlas, la Administración debe admitir la solicitud cuando ellas sean conducentes y pertinentes. De lo contrario, deberá rechazarlas mediante resolución fundada”*. En este mismo sentido, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, en relación a la aplicación de las normas sobre exclusión de prueba dispuestos por el artículo 35 de la Ley N° 19.880 y el artículo 50 de la LO-SMA, ha indicado *“[Q]ue, conviene dejar claro que en materias de admisibilidad y exclusión de prueba, aun cuando en el artículo 35 de la Ley N° 19.800 se establezca como causa el que la prueba ofrecida sea manifiestamente improcedente o innecesaria, y el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, que sea impertinente e inconducente; en ambas normas es posible excluir la prueba sobreabundante, por cuanto ésta se encuentra subsumida en todas: una prueba sobreabundante es improcedente, innecesaria, impertinente e inconducente. Que, este tribunal constata y concluye que ENDESA ha solicitado una prueba que es redundante, e incluso sobre abundante, por cuanto en el informe técnico ha habido quedar registradas las metodologías e informaciones utilizadas, sus análisis técnicos y sus respectivas conclusiones, siendo innecesario que uno de los profesionales que elaboró el informe ilustre al Fiscal Instructor acerca de los méritos técnicos de su trabajo, incluso a título de testigo experto. En caso de dudas, tal como señala la Superintendencia, el Fiscal Instructor puede ejercer las mismas facultades del artículo 50 de la Ley Orgánica de dicho órgano fiscalizador (...)”* (énfasis agregado)<sup>6</sup>.

23. Que, en este orden de ideas, se rechazará la prueba testimonial solicitada por la empresa, por no ser conducente o pertinente para aclarar los hechos objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo indicado en los considerandos precedentes.

## II. SOBRE LA RESERVA DE INFORMACIÓN REQUERIDA

### i. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA SOLICITUD DE RESERVA DE INFORMACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO SEGUIDO ANTE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

24. Que, tal como fue individualizado en el considerando 12.4 de esta resolución, el titular solicitó la reserva de la información de los antecedentes financieros remitidos por Embotelladora Metropolitana S.A., a través del primer otrosí apartado (i) de su escrito de descargos.

25. Que, primeramente, 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 solamente una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto de aquéllos.

26. 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;

<sup>6</sup> Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, ROL R-21-2015, sentencia de 24 de diciembre de 2015, considerando decimonoveno y vigésimo.

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”*<sup>7</sup>. 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.

27. Que, por su parte, el artículo 6° de la LO-SMA indica que siempre que los 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. Adicionalmente, el artículo 62 de la LO-SMA 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”*.

28. Que, los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, son desarrollados en forma más extensa por la Ley de Transparencia, la cual señala en su artículo 5° inciso primero que *“en 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 Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”*.

29. 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 el cual señala que *“toda 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 arts. 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “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 letra c) 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”*, lo que incluye a la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ello.

30. Que, en relación a las peticiones de reserva, formuladas en virtud de los artículos 6 de la LO-SMA y del 21 de la Ley N° 20.285, esta Superintendencia ha sido enfática en sostener que su aplicación es de derecho estricto, considerando que el mandato

<sup>7</sup> BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *El acceso a la información pública y la justicia ambiental*, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 34 (Valparaíso, 2010), p. 574.



constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos, tal como indica el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República.

31. Que, al respecto, el artículo 21 de la Ley de Transparencia desarrolla cuáles son las 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, 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**” (énfasis agregado). En particular, con respecto a la información entregada por Embotelladora Metropolitana S.A., tal como se señaló a través del considerando N° 12.4 de la presente resolución, fundó su solicitud en que la información cuya reserva se solicita se trataría de *“en el hecho de que los documentos entregados a la SMA en relación con la circunstancia establecida en el Artículo 40 letra f) de la LOSMA, son privados y deben mantenerse bajo reserva y ser utilizados únicamente en consideración a la determinación de sanción. (...) los Estados de Resultados y la declaración del Gerente General al respecto no constituyen información generalmente conocida o fácilmente accesible pues, de hecho, es información que la Compañía no publica y, por último, es objeto de esfuerzos razonables destinados a mantenerla en secreto por cuanto, revelan la situación patrimonial de la Compañía exponiéndola de modo innecesario”*.

32. 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 de reserva. En este sentido, para entender que se podría generar, con la publicación de estos antecedentes, una afectación a los derechos de carácter comercial o económico y que, en consecuencia, se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, deben concurrir los siguientes requisitos de manera copulativa<sup>8</sup>: 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, 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.

33. Que, por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. En este marco, se requiere una adecuada fundamentación por parte de quien solicita una reserva de información amparado bajo esta normativa, que permita determinar la concurrencia de las hipótesis de reserva establecidas en la Ley N° 20.285.

34. Que, sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley, compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que –en la especie– se configuraría una causal de reserva, sino que **ésta deberá ser probada por quien la invoca**, resultando

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

ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar 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 la forma en que se afectaría –en el caso concreto– el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

ii. **ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE RESERVA DE LA INFORMACIÓN PLANTEADA POR EMBOTELLADORA METROPOLITANA S.A.**

35. Que, en primer término, cabe indicar que la solicitud de reserva presentada por la empresa refiere particularmente a los antecedentes contables contenidos en los estados financieros al 31 de diciembre de los años 2020, 2019 y 2018 de Embotelladora Metropolitana S.A.

36. Que, en aplicación del primer criterio, cabe indicar que los documentos contenidos en el anexo (i) individualizado en el considerando 12.3 de esta resolución, se trata de información financiera de la empresa, siendo antecedentes de carácter sensible y comercial del titular toda vez que contiene información desglosada de sus egresos e ingresos, que no se encuentran publicadas y por tanto 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.

37. Que, en cuanto al segundo criterio, esto es que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto, cabe indicar que los antecedentes financieros acompañados por el titular son confidenciales. A su turno, la solicitud de reserva realizada por la empresa es un argumento adicional que permite sostener la concurrencia del criterio en análisis, respecto a la documentación objeto de dicha reserva y, por cierto, de los valores contenidos en ella.

38. Que, por último, en cuanto al último criterio, es posible sostener que la divulgación de los estados financieros de la empresa pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

39. Que, de acuerdo a lo anteriormente expuesto, y en virtud del principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e), de la Ley N° 20.285, se procederán a reservar los valores consignados en los documentos referidos a los estados financieros de Embotelladora Metropolitana S.A.

40. Que, además, de la reserva de la información que en específico se solicita, no se visualiza la afectación de terceros.

41. Que, por tanto, por las consideraciones anteriormente expuestas, **se otorgará la reserva parcial en relación a los valores consignados en los estados financieros de la empresa**, haciéndose únicamente reserva de estos mismos.

III. **SOBRE OTRAS DILIGENCIAS PROBATORIAS**

42. Que, existen ciertos hechos señalados en los descargos de la empresa, que es necesario esclarecer, los cuales están relacionados con las circunstancias en que han ocurrido los hechos materia de cargos, especialmente ciertas medidas

correctivas efectuadas por el titular, de forma posterior a la inspección ambiental y a la formulación de cargos imputada por esta Superintendencia. Así, por ejemplo, el titular informa que en la actualidad el riego de las áreas verdes se realiza solo con aguas lluvia y/o agua potable hasta cumplir con las exigencias que dispone la normativa vigente, sin embargo, no acompañó ningún medio de prueba que permita comprobar la efectividad de dichas medidas. Junto a ello, se informa que se ha realizado mantenimiento de la cámara de decantación, la que consistió en la limpieza, detección de filtraciones y reparación de estas, así como reparaciones de estructura y puntura, además de la limpieza de la cámara de decantación, vaciado, lavado, revisión y detección de filtraciones, reparación de filtraciones, trabajos de pintura y sellado y revisión de tablero general, al respecto, no existe un informe que dé cuenta sobre estas mantenciones ni medios probatorios que permitan comprobar la efectividad de estas medidas. Además, informó sobre la limpieza y sanitización del área afectada por el derrame de RILes y la elaboración de un protocolo de limpieza frente a esta situación, sin embargo, no se acompañaron medios probatorios que permitan acreditar su ejecución. En relación a la no superación de los 5 l/s sobre la extracción de agua por parte del titular, cabe hacer presente que se informa sobre la realización de mediciones con frecuencia mensuales y anual para acreditar que no existe tal superación, comprometiendo la compra de un caudalímetro y la evaluación por parte de una empresa, sin embargo, no existen medios probatorios que acrediten ello. Lo mismo ocurre en relación a la capacitación de personal encargado de ingresar la información sobre los monitoreos al RETC. Por último, compromete monitoreos de la calidad de aguas del estero aguas arriba y aguas debajo de la embotelladora, pero de la misma manera, no acompaña medios de verificación para ello.

43. que el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, esta SMA examinará el mérito de los antecedentes, y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan.

#### RESUELVO:

**I. TENER POR PRESENTADOS LOS DESCARGOS**, presentados por Embotelladora Metropolitana S.A., con fecha 12 de julio de 2021.

**II. RECHAZAR prueba testimonial solicitada por Embotelladora Metropolitana S.A.**, a través del primer otrosí del escrito de sus descargos, de fecha 12 de julio de 2021, de acuerdo a las fundamentaciones desarrolladas a través de los considerandos N° 15 y siguientes de esta resolución.

**III. TENER POR PRESENTADOS E INCORPORADOS AL EXPEDIENTE SANCIONATORIO**, los documentos adjuntos al escrito de descargos a través de su segundo otrosí, de fecha 12 de julio de 2021, individualizados en el considerando 12.3 de la presente resolución.

**IV. ACCEDER A LA SOLICITUD DE RESERVA DE ANTECEDENTES** individualizados en el considerando 12.3 apartado (i) de este acto administrativo, en virtud de lo expuesto en los considerandos N° 24 y siguientes de la presente resolución. Por tanto, de acuerdo al principio de divisibilidad establecido en el artículo 11, letra e), de la Ley N° 20.285, se otorgará de forma parcial dicha reserva, procediendo a reservar los valores consignados en los documentos referidos a los estados financieros, haciéndose únicamente reserva de estos mismos.

**V. SOLICITAR los siguientes antecedentes a Embotelladora Metropolitana S.A.,** quien deberá informar a esta Superintendencia entregando antecedentes comprobables:

1. Medios de verificación que comprueben origen del agua con la que se riega la planta.
2. Informe de especialista que dé cuenta de los mantenimientos ejecutados en la planta de tratamiento, además se solicita enviar factura u Orden de Compra que acredite el costo asociado a cada mantención.
3. Registros de capacitaciones efectuadas a encargados de informar a través de RETC de los monitoreos, desde julio a octubre de 2021.
4. Boleta y/o factura que acredite la compra del caudalímetro.
5. Monitoreos efectuados aguas arriba y aguas abajo del punto de descarga utilizado.
6. Fotografías georreferenciadas y fechadas que acrediten limpieza de zona de rebases, así como copia del protocolo de limpieza ante rebases de la planta.
7. Costos asociados a la elaboración y tramitación de Declaración de Impacto Ambiental, para ello deberá acompañar copia de factura u orden de compra.
8. Capacidad de tratamiento de Planta de Tratamiento implementada desde el 2008 hasta 2018.
9. Respecto del estudio de impacto odorante, se solicita remitir los siguientes archivos de entrada del modelo Calpuff:
  - 9.1 Archivo data meteorológica (calmet.dat);
  - 9.2 Archivo de control (calpuff.inp y calpost.inp), y;
  - 9.3 Archivos externos de datos de emisión horaria (baemarb.dat).

**VI. FORMA Y PLAZO DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN REQUERIDA.** La información solicitada deberá ser remitida por correo electrónico dirigido a la casilla [oficinadepartes@sma.gob.cl](mailto:oficinadepartes@sma.gob.cl), en horario de 09.00 hrs. a 13.00 hrs., indicando a que procedimiento de sanción se encuentra asociada la presentación. El archivo adjunto debe encontrarse en formato PDF y no tener un peso mayor a 10 Mb. La presentación de antecedentes de peso mayor a 10 Mb podrá realizarse a través de sistemas de almacenamiento y transferencia de datos en línea. La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, bajo la modalidad antes referida, dentro del **plazo de 8 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.**

**VII. SEÑALAR,** que la empresa deberá entregar sólo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en eventuales procedimientos sancionatorios futuros.

**VIII. 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 Embotelladora Metropolitana S.A. junto a los apoderados Marcelo Gajardo, Mónica Rivera y Nicolh Pacheco, todos domiciliados en [REDACTED]

Asimismo, notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a la Sociedad Agrícola Don Arturo S.p.A., representada por don José Llanos Rojas, Rol Único Tributario N° [REDACTED], a la [REDACTED] y a la Sociedad Turismo e Inversiones S.A., representada por don Alonso Aillón Flores, [REDACTED]



**Fernanda Plaza Taucare**  
**Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

**PFC**

**Carta certificada:**

- Representante legal de Embotelladora Metropolitana S.A., domiciliado en [REDACTED]
- Representante legal de Sociedad Agrícola Don Arturo S.p.A., [REDACTED]
- Representante legal de Sociedad Turismo e Inversiones S.A., [REDACTED]

**C.C.**

- Jefa Oficina de la Región del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

**Rol D-207-2019**